التوضيح

لمن رام المجموع بنظر صحيح

الجزء الثامن

جميع الحقوق محفوظة
للناشر

الطبعة الأولى
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

رقم الإيداع : ٢١١٩٢ /٢٠١٣

الترقيم الدولى : 978-977

الناشر
مركز ابن العطار للتراث
ت ٢٤٠٥٢٦٠٠

من نوادر التراث الإسلامي

التوضيح

لمن رام المجموع بنظر صحيح

للعلامة الشيخ

عبد الحافظ بن علي الصعيدي المالكي الأزهري

المتوفى سنة ١٣٠٣هـ

تحقيق وتعليق ودراسة

الشيخ درويش فرج العطار

من علماء الأزهر الشريف

الجزء الثامن

الناشر

مركز ابن العطار للتراث

ت / ٢٤٠٥٢٦٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وصل في المزارعة

وهي الشركة في الوزع ويقال الشركة في الحرث وبه عبر اللخمي.

قال (خ): المزارعة مأخوذ من الزرع وهو ما تنبته الأرض؛ لقوله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ۝ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ﴾ [الواقعة:٦٣، ٦٤].

وصيغة المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين بفعل كل منهما بصاحبه مثل ما يفعل الآخر به مثل المضاربة وتتصور المفاعلة هنا في بعض الصور وطردت في الباقي؛ لأن أحدهما يوزع لنفسه ولصاحبه والأخر كذلك ممو الزرع من فرض الكفاية يحمل الأمام الناس عليثه؛ لأنه من الأمور التي يتوقف عليها نظام العالم كما في (حش) عن الحطاب وذكر القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ﴾ [البقرة:٢٦١]... إلخ. أن قيمة دليل على أن الزرع من أعلى الحرف المتخذة للمكاسب وفي حديث مسلم ما من مسلم يغرس غرسًا ولا يزرع زرعًا فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة وفي حديث آخر لا يقل أحدكم زرعت وليقل حرثت فإن الزارع هو الله وفي آخر التمسها الرزق في خبايا الأرض يعني: الزرع وفي حديثه مدح النخل بين الراسخات في الوحل والمطمعات في المحل ويندب لمن يرمي البذر في الأرض أن يقول بعد الإستعادة أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون بل الزارع الله تعالى والمنبت والمبلغ اللهم صل على سيدنا محمد وارزقنا ثمره وجنبنا ضرره واجعلنا لأنك من الشاكرين وهذا أمان للزرع من جميع الآفات كالدود والجراد وغير ذلك واختلف هل الأكثر الزراعة لكثرة التناول منها أو الفراشة لدوامها وندبه له أن ينوي عند الزرع أو الغرس أنه ينتفع به جميع المسلمين ليحصل له ثوابه ما دام قائمًا على أصوله وأن تداوله

الأسلاك وأعلم أنه اختلف في شركة الزرع على ثلاثة أقوال فقيل تلزم بالعقد كشركة التجريد وقيل لا تلزم إلا بالعمل زرعًا أو غيره كالحرث وقيل لا تلزم إلا بخصوص الزرع وهو إلقاء الحب في الأرض لينبت ومثل إلقاء الحب وضع الزريعة بالأرض كالقصب والبصل ونحو ذلك مما لا يندر له وهذا القول هو الراجح وإليه أشار (المص) بقوله:

● **ص:**

لزوم المزارعة بالزرع.

● **ش:**

يعني: أن شركة الزرع لا تلزم الشريكين أو الشركاء إلا بالزرع فلا تلزم بالعقد ولا بالعمل قبل الزرع ولو كان كثيرًا له بال كحرث وتسوية أرض وأجرًا ما عليها وتلزم بالزرع وأن لم يتقدمه عمل وإنما لم تلزم بالعمل كشركة المال؛ لأنه قد قيل بمنعها مطلقًا فضعف أمرها بالخلاف فيها فالفتح في لزومخا لأمر قوي وهو الزرع وأن زرع البعض دون البعض لزم ما زرع فقط كما أفاده لا الو ما جبن وظاهره قل ذلك أو كثر قال:

● **ص:**

فلو بذر البعض فالنقل عن ابن القاسم في المدونة أنه إن بذر البعض لزم العقد فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقى.

● **ش:**

وظاهره قبل ما بذر أو كثر فالتنظير الواقع هنا تصور لوجود النص ومن بديع الاتفاق أنه قد وقع منه التنظير في شرحه الكبير حيث قال وهل إذا بذر البعض تلزم في الجميع أو فيما بذر فقط أو أن بذر الأكثر لزمت في الجميع والأقل فكالعدم وأن بذر النصف فلكل حكمه وكثيرًا ما يتفق له رحمه الله المخالفة بين كلاميه في كتابيه فيمشي في هذا على قول وفي هذا على قول آخر وهذا التنظير قد وقع أيضًا للخرش رحم الله الجميع وبعبارة شركة الزارعة لا تلزم إلا بالذرع فلكل الفسخ قبله لضعفها

بالخلاف فيها في الجملة وإنما قلنا في الجملة؛ لأن صورة الاتفاق في الكل من بذر وأرض وآلة وعمل جائزة أتفاقًا كما يأتي وإذا فسخت قبل الزرع فكرا الأرض لازم لهما كما يفيده الشيء يعني: أنهما إذا فسخا عن أنفسهما وقد اكتريا أرضًا فالكراء لأنهم لهما؛ لأنه عقد ستقل كما قال (حش) واعلم أنهما أن تساويا في الأرض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقًا كما مر وأختفى أحدهما بالبذر والآخر بالأرض فسدت اتفاقا لاشتمالها على كرا الأرض بما يخرج منها وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه وسيأتي بيان الراجح هذا هو النقل فقول من قال أنه قد قيل بالمنع مطلقًا أي ولو وجدت الشروط الآتية فيه نظر إلا أن يحمل كلامه على ما عدا صورة التساوي المتقدمة وأعلم أيضًا أنهم اختلفوا في شروط صحة شركة المزارعة فقيل ثلاثة وقيل أربعة وقبل غير ذلك والحق أن شرطها شيئان فقط كما قال أبو الحسن الصُغَيْر لا تصح الشركة في المزارعة إلا بشرطين أن يسلما من ذكر الأرض بما يخرج منها وأن يعتذلا في ما بعد ذلك أهـ وهذا القول هو الذي ارتضاه (المص) إلا أنه ذكره بمعناه وزاده تحرموا كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وشرط صحتها أن لا تكري الأرض بممنوع.

● ش:

يعني: أنه يُشترط في صحة شركة الزرع أن لا تكري الأرض بممنوع كراوها به وهو الطعام لو لم تبتد كعسل النحل وما أنبتته ولو غير طعام كالقطن والكتان ويستثنى من ذلك الخشب والمفره ونحوهما كما يأتي في الإجارة فبصم كراوها بالذهب والفضة والحيوان والعروض كالثياب والأسلحة والخشب ونحو ذلك فإذا وقع كرا الأرض بممنوع فسدت الشركة كما إذا كان لأحدهما البذر والآخر الأرض كما يأتي ولما ذكر الشرط الأول من شرطي الصحة أشار للشرط الثاني بقوله:

● ص:

وزرع الريح.

● ش:

يعني: أن من شروط صحة الشركة أن يدخلا على توزيع الربح وهو ما يخرج من الزرع على حسب ما لكل منهما كان يكون كرا الأرض مائة وكرا العمل من يقرأ وغيره سوى البذر ما به ودخلا على أن الربح مناصفة أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين وأخرج الآخر ما يساوي مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ولحنا الخمسين الثلث وهكذا فإن دخلا في الأول على الثلث والثلثين وفي الثاني على المناصفة فسدت الشركة للتفاوت كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وتفسد بالتفاوت لا تبرعا بعد العقد.

● ش:

يعني: أن الشركة تفسد بالتفاوت في الربح بأن يأخذ أحدهما فوق ما أخرجه كما إذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرط في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلثين والثلث ودخلا على أن ما يخرج من الزرع مناصفة إلا أن ينزع أحدهما يزايد عما للآخر بعد العقد اللازم بالزرع فلا تفسد إذا كان التبرع من غير وعد ولا عادة كما في (دك) وقوله بعد العقد قيد لبيان الواقع؛ لأن التبرع لا يكون إلا بعد العقد؛ لأن ما كان في صلته سبيله سبيل الشرط وأورد على هذا الإثناء أن الشركة حيث لم تلزم إلا بالزرع فما بعد العقد وقبل الزرع كالواقع في أثناء العقد فلم قلتم بجواز التبرع بعد العقد واجبًا بأن المراد بعد العقد اللازم وهو إنما يكون كذلك بعد الزرع كما أشرنا له في التقرير.

قال (بن): والصواب أن ابن القاسم في هذا الفرع راعى القول بلزومها بالعقد وكم من مشهور مبنى على ضعيف وبعبارة تفسد الشركة باشتراط التفاوت في قسمة الخارج إلا إذا حصل التفاوت فيها على جهة التبرع من أحدهما بعد العقد فلا تفسد ولو كان التبرع قبل لزوم العقد بالزرع عند ابن القاسم مراعاة للخلاف.

قال في ألفيته: سمع عيسى ابن القاسم وقد سئل عن الرجلين يشتركان في

الحدث فيقول أحدهما لصاحبها سلفني بعد ما عقد الشركة.

قال ابن القاسم: الشركة فاسدة للسلف الذي أسلفه من الزريعة إذا كانا على ذلك اشتركا فإن كانت الشركة على نحو السلف ثم سأله ذلك ففعل فليس بذلك بأس والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافأة لقيمة الأرض. اهـ.

وأورد على قول ابن القاسم فليس بذلك بأس أن هذا غير جار على أصله من أن المزارعة إذا كان السلف بعد العقد؛ لأن القياس عليه أنه لا يجوز السلف بعد العقد كما لا يجوز في العقد وأجيب بأن ابن القاسم إنما لم يقل بفساد المزارعة إذا كان السلف بعد العقد وأن كان عنده غبولات منه بالعقد مراعاة لقول من يراها لازمة بالعقد فعلم من ذلك أن ابن القاسم يقول بعدم اللزوم بالعقد ويقول مع ذلك بجواز التبرع بعد العقد مراعاة للخلاف وكلام (المص) جار عليه فتأمل ثم إن من بوب لزوم الزارعة بالعقد يجيز التفاضل فيها ولا يُشترط في جوازها التكافئ فيما يخرجانه وهو فسحة للفلاحين وبعبارة لا بد في صحة الشركة من مطابقة الربح للمخرج بفتح الراء وإلا فسدت إلا لتبرع بعد العقد اللازم فإذا كانت أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث جازت وأن دخلا على المناصفة فسدت إلا أن يتبرع رب الأرض بعد العقد بالزراعة وإذا كان كراوهما مائة وكرا الأرض مائة ودخلا على المناصفة جازت وأن دخلا على الثلث والثلثين فسدت إلا أن يشرع رأيهما لرب الأرض بعد العقد بالزيادة وهذان الشرطان اللذان ذكرهما (المص) هما المتفق عليها وبقي شرطان آخران فيهما الخلاف الأول تماثل البذران نوعًا كالقمح أو شفيرًا وقول لا أن أختلفها القمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر فلا تصح ولكل واحد ما انبته بذرة ويتراجعان في الأكريه ومن التماثل أن يخرج كل منهما مثابة قولا مثلًا ومثابة قمحا كان يخرج كل منهما نصف أردب من القمح ثم يزرع الفول في جهة والقمح في جهة أخرى فإن لم يتماثلا فسدت وقيل لا يُشترط هذا الشرط فتصح ولو لم يتماثلا وهذا الشرط على القول به إنما يكون إذا كان البندر منهما إلا أن كان من

عـند أحدهـما فقط أو من الآخـر العمل والأرض مشـتركة بينهـما فلا يُشـترط الثاني خلط البذرين حقـيقة كجعلها في وعاء واحدًا وحكـما بأن يجعل كل بذرة في وعائه ثم يخرجـا منهما إلـى الأرض ويبذر أنهمـا بها في وقت واحـد وفي محل واحد من الأرض بحيث لا يتميز موضع بذر كل في ناحية عن موضع بذر الآخر فإن تميز بذر كل بجهة فلا شركة بينهما ولكل واحد مـا انبته بذرة وتراجعان في الأكرية والبذر به لذال المعجـمة والمراد به الـذريعة فيشمل الـذرة والدفن والمقـاش والقطن ويشمل الحفر التي تنقل وتغـرس البصل والكراث والقصب فإنهـم يجعلونه قطعًا ويضمونه في الأرض وهذا الشرط على القول به إنـما يكون إذا خرجا البذر من عندهما جميعًا إلا إذا أخـرجه أحدهـمـا فقط كمـا تقدم فـي الذي قبله وهـذا الشـرط هو أحـد قولي سحتوت والـراجح الذي به الفتوى بعدم اشتراطه وهـو قول مالك وابن القاسم وأحد قول يجنون الآخر واختاره (المص) وأقتصر عليه كما أشار لذلك بقوله:

• ص:

ولا يُشترط خلط البذر.

• ش:

يعني: أنه لا يُشترط في صحة الشـركة خلط البـذرين حقيقة أو حكمـا على قول مالك وابن القاسم واحد قولي سحنوت فيصح أن يخرج كل بذرة ويبذره في جهة أو فدان غير ما بذر فـيه الآخر ويصح أن يبذر كل منهما يـومًا من عنده إذا استوى قدره بأن يبذر كل واحد منهما على قدر حصته والحاصل أنه يُشترط الإخراج فقط لا عدم تمـييز البـذرين ولا فرق فـي الإخراج بين أن يكـون منهمـا معًا دفعـة واحدة أو من أحدهما في يوم ومن الآخر في يوم آخر ثم فرع على هذا الشرط قوله:

• ص:

فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم فإن غر فعليه كرا بائد الأرض وعمله ومثل نصف الثابت وإن لم يغير فعلى كل نصف بذر الآخر فإن لم يعلم فالنابت وغيره بينهما.

• ش:

يعني: أننا إذا قلنا بعدم اشترطا خلط البذر فحمل كل من الشريكين بذره وبذره في فدان الشركة بينهما فلم ينبت بذر أحدهما لفراغة أو سوسة أو قدمه أو كان بعض الحبوب التي إذا أصابها الدخان لم تنبت كالبرسيم وبذر الكتان والملوخية سواء تميز البذر في جهته أو أختلط ففي ذلك تفصيل؛ لأن رب البذر الذي لا ينبته لا يخلو حال من ثلاثة أوجه؛ لأنه أما أن يعلم أولًا وإذا علم فأما أن يفرا ولا فإذا علم أنه زيد مثلًا وغرصا حبة بأن علم أنه لا نبت ولم يبين له فعليه كرا البائر من الأرض وحده فلا يلزم شريكه بين من كرا البائر وعليه أيضًا كرا عمل البائر وحده وإنما لزمه كرا البائر وعمله؛ لأن غدره فعلى ويلزمه أيضًا لشريكه نصف مثل البذر النابت إذا كانت الشركة مناصفة وإلا فبحسب حصته وأما هبة الذي بذره فقد ضاع عليه وحده وإنما لزمه مثل نصف النابت؛ لأن الشركة باقية بينهما فتحصل أن الغار يلزمه كدا البائر وكرا عمله فيرجع عليه المغدق بنصف كرا عمل البائر ويضع على الفار بذرة ويلزمه مثل نصف النابت ونصف كرا عمله ونصف أجرة أرضه ويكون الزرع بينهما وأما أن لم يغر بأن أعتقد أنه ينبت أو أنه لا ينبت وبين لصاحبه فعلى كل منهما نصف بذر الأرض إذا كانت الشركة مناصفة فمن لم ينبت بذرة عليه مثل نصف النابت أي جيدًا صحيحًا ومن نبت بذرة عليه مثل نصف غير النابت أي قديمًا أو مسوسًا والزرع بينهما على كل حال هذا كله إذا علم البائر لمن وأما أن لم يعلم البائر لمن هو منهما بأن جهل من لم ينبت بذرة فالنابت وغير النابت بينهما سوا أي أنه لا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء والزرع بينهما وهذا كله مع فوات إلا بأن وإما أن لم يفت وعلم الذي لم ينبت بذره فعليه الإتيان ببذر جيد بدله فيزرعه وبعبارة إذا لم يفت إلا بأن فقيما إذ غر يخرج مكيلة زريعته التي لم تثبت من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب وفيما إذا لم يفد يخرج كل قدر حصته منه ويزرعان ذلك في القليب إن أجا.

ولما أنهى الكلام على الشرطين السابقين وهما سلامة الأرض من الكرا بالممنوع وتوزع الربح على حسب المخرج فرع عليهما خمس سابل جائزة آخرها قوله أو

لأحدهما الكل إلا لحرث وستأتي المسائل الممنوعة فقال:

● ص:

فالجائزان مشتركا في كل من الأرض والبذر والعمل.

● ش:

يعني: أنك إذا علمت ما تقدم من أنه يُشترط في صحة الشركة شرطان فإنك تعلم أن الجائز ما استوفاهما وهو خمس مسائل الأولى أن يشتركا في كل من الأرض والبذر والعمل بيدا وبقر أو آلة بأن تكون الأرض بينهما بكرا أو ملك أو إباحة لعموم الناس والبذر بينهما والعمل بينهما وأشار للثانية بقوله:

● ص:

أو يخرج هذا عملاً والآخر أرضًا بذرا.

● ش:

عطف على قوله يشتركا أي أنه يجوز أن يخرج أحد الشريكين عملا بيد وبقر وآلة ويخرج الآخر أرضًا وبزر الآن الأرض لم يقابلها بذر ولابد في الجواز من استوائهما في الربح كما تقدم وإلا فسدت فالمراد بالعمل الذي يجوز اشتراطه هو الحرث دون الحصاد والدرس فلا يجوز اشتراطهما إلا منهما مجهولان لا يدري كيف يكونان وشأن ذلك أنه قد يقل ويكثر ثم أشار للثالثة بقوله:

● ص:

أو بذرا والأرض لهما.

● ش:

قوله أو بذرا عطف على أرضًا يعني: أنه يجوز أن يخرج أحدهما عملًا فقط والآخر بذرا فقط والأرض لهما بملك أو كرا ومحل الجوازات كانت قيمة العمل قدر قيمة البذر وإلا فلا يجوز ثم أشار الرابعة مشبهًا لها بما قبلها في الجواز بقوله:

● ص:

كعكسه أن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذرة لكل البذر.

● ش:

قوله كعكس أي عكس الصورة السابقة وهي عمل أحدهما وبذر من الآخر والأرض لهما وعكسها أن يخرج أحدهما عمل فقط ويخرج الآخر أرضًا فقط والبذر لهما يعني: أنه يجوز أن يخرج أحدهما العمل وبعض البذر ويخرج الآخر الأرض وبعض البذر ومحل الجواز في هذه أن لم ينقصها للعامل من الربح عن نسبته بذرة لكل البذر بأن كان ما يأخذه من الربح يزيد عن نسبة بذره لجميع البذر أو يساويها مثال الأول أن يخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر والثاني العمل وثلث البذر على أن يأخذ كل نصف الربح فقد اخذ العامل أزيد من نسبة بذره لجميع البذر لكن يُشترط في جواز ذلك أن تكون قيمة الأرض وثلثي البذر مساوية لقيمة العمل وثلث البذر لئلا يلزم التفاوت ومثال الثاني أن يأخذ رب الأرض في الغرض المتقدم الثلثين من الربح والعامل الثلث فقد يساوي ما أخذه العامل نسبة بذره لكل البذر والنسبة الثلث وشرحًا جواز ذلك أيضًا أن تكون قيمة الأرض وثلثي البذر الثلثين وقيمة العمل وثلث البذر الثلث للسلامة من التفاوت كما تقدم وأما أن تفتص ما يأخذه العامل من الربح عن نسبة بذره لجميع البذر فلا يجوز كما لو أخرج مع عمله ثلثي البذر وأخرج صاحبه الأرض ثلث البذر على أن الزرع بينهما مناصفة وإنما لم يخر ذلك؛ لأن زيادة البذر تقابل الأرض كما أشار لذلك الشيء بقوله لا أن خرج أي العامل ثلثي البذر وأخذ نصف الزرع؛ لأن زيادة البذر تقابل الأرض حينئذ.

ثم قال بعد ذلك: فلا يجوز أن يتساويا في البذر وأحدهما العمل والآخر الأرض وكان العمل مع البذر ثلثا والأرض معه أي مع البذر ثلثين لأنهم أن دخلوا على التساوي في الزرع لزم التفاوت لأخذ صاحب العمل فوق حقه وأن دخلا على المماثلة لزم النقص المذكور أي؛ لأن العامل نقص ماله عن نسبة بذرة لجميع البذر ثم أشار للخامسة بقوله:

● ص:

أو لأحدهما الكل إلا الحرث أن عقدا بلفظ الشركة لا الإجارة للجهالة أو أطلقا.

● ش:

عطف على قوله يشتركا في كل أي ويجوز أيضًا أن يكون لأحدهما الكل من بقر وأرض وبذر دالة إلا الحرث فعلى الآخر والحرث هو المراد بالعمل في هذا الباب؛ لأنه هو الذي يجوز اشترط الجهل غيره من حصد ودرس فلا يجوز اشتراطه إذ لا يدري كيف يخرج الزرع.

قال (خ): والمراد بالعمل الحرث لا الحصاد والدرس؛ لأنه مجهول فمتى شرط عليه أزيد من الحرث فسدت والعرف كالشرط وأما لو تطوع بائد من الحرث بعد العقد كالحفظ وألتقى والتنقية والحصاد ونحوهم فذلك جائز وله حصته من التبن؛ لأنه شريك أهـ وهذه المسألة تعرف بمسألة الخماس؛ لأن أحدهما يخرج أربعة أشياء أرض وبذر وبقر ومحراث والخامس عمل اليد الذي من الثاني أو؛ لأن الثاني عمل بأنامله الخمس يعني: يده ليس له غير ذلك أو؛ لأن الغالب عليه أنه يأخذ خمس الزرع في تطير عمله ومحل جواز هذه المسألة أن عقدا بلفظ الشركة على أن له جزاء من الزرع كربع أو خمس لا إذا عقدا بلفظ الإجارة فلا تصح للجهالة لأنها أجارة بجزء مجهول؛ لأنه لا يعلم مقدار ما يخرج من الزرع وكذا أن أطلق أين لم يقيدا بشركة ولا أجارة فلا تصح؛ لأن الإطلاق محمول على الإجارة عند ابن القاسم وحمله سحنوت على الشركة فأجازها وهو خلاف المشهور وأختا رين عرفه أنها أجارة فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة.

تنبيه:

قال (خ): وقوله أو أطلقا معطوف على الإجارة باعتبار المعنى كأنه قال: إن عقدا بلفظ الشركة لا أن عقدا بلفظ الإجارة أو بالإطلاق فهو عطف راعى فيه المعنى لا الصناعة و إلا فسداه ثم شبه في الفساد والمستفاد من النقي في قوله لا الإجارة قوله:

● ص:

كان ألغيا كبير الأرض واشتركا في غيرها.

● ش:

يعني: أنه إذا أخرج أحدهما كثيرًا أرض وهي التي لها قدر وبال في الكراء وألفاها لصاحبه واشتركا في غيرها من بزر وعمل وبقر فإن الشركة تفسد للتفاوت الذي حصل بإلقاء الأرض فإن دفع له صاحبه نصف كرائها جاز لعدم التفاوت (ح) وأما الأرض الرخيصة التي لا بال لها فإلقاؤها جائز كما في المدونة؛ لأن مالًا بال له كالعدم.

● ص:

أو لأحدهما أرض وعمل.

● ش:

يعني: أنه إذا أخرج أحدهما أرضًا ولو رخيصة لا بال لها وعملا وقابلهما الآخر ببذر فإن الشركة تفسد لمقابلة بعض البذر للأرض بخلاف مسألة المرونة السابقة فأنهما منها تساويا فيما عدا الأرض الرخيصة وبين كالعدم كما تقدم فلم يقع شيء من البذر في مقابلة الأرض وهنا العمل والأرض من جهة والبذر من أخرىٰ فقد قابل بعض البذر الأرض وأما عكس هذه الصورة التي ذكرها المولن وهو ما إذا كان العمل من عند أحدهما والبذر والأرض من عند الآخر فجائز ولو كانت الأرض لها خطية وبال بشرط مساوات العمل للأرض والبندر كما تقدم في قوله أو يخرج هذا عملا وهذا الأخر أرضًا وبذرا فتحصل أن ما ذكره هنا من الممنوع أربع مسائل الأولى والثانية الأجازة والإطلاق في مسألة الخماس والثالثة قوله كان ألفيا كثير الأرض والرابعة هذه أي قوله أو لأحدهما أرض وعمل وتقدمت خامسة وهي مفهوم قوله أن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره للكل البذر ولما ذكرا المزارعة الصحيحة وشروطها وعلم أن الفاسدة ما أختل منها شرط كما بين ذلك بقوله لا الإجارة... إلخ. شرع في بيان حكمها إذا وقعت فقال:

● ص:

وفي الفاسدة اشتركا إلا من أخرج شيئًا واحدًا.

● ش:

يعني: أن الشركة إذا فسدت لفقد شرط أو وجود مانع كما لو تلفظ بالإجارة أو أطلقا في مسألة الخماس وكالتين بعدها فإن أطلع على ذلك قبل العمل فسخت وأن عملا اشترطا في الزرع على حسب ما لكل منهما من أرض وعمل وبذر إلا من إخراج شيئًا واحدًا كأرض أو عمل فله أجرته أو بذر فله مثل مكيلته والزرع للآخر وهو من له شيئًا من هذه الثلاثة هذا هو الأرجح من الأقوال الستة وهو مذهب ابن القاسم والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد إخراج ما للديوان وبعبارة إذا فسدت الشركة وعملا معًا وكان البندر لأحدهما والأرض للآخر فإن الزرع يكون بينهما ويتوارنا غير العمل فعلى صاحب البذر نصف كرا لا في لصاحبها وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلته وأن انفرد أحدهما بالعمل فالزرع للعامل وحده أن كان له مع العمل ارض أو بذر أو يعفي كل منهما لصاحبه أجرة أرضه أو مكيلة بذرة وأماأن لم يكن للعامل مع عمله شيء كمسألة الخمساس إن قوعت بلفظ الإجارة أو بالإطلاق فليس له إلا أجرة عمله فقط والزرع كله للآخر وإن كان الشركاء ثلاثة فأكثر فالذرع لمن له شيئان فأكثر من أصول ثلاثة البذر والعمل والأرض سواء تعدد من له الشيئان أو انفرد فإن تعدد قضله وإن تعدد كان بينهما أو بينهم ولا نيتي لمن له بيني واحد بل يعطي مثل بذره إن إنفرد بالبذر أو أجرته أن كان ما انفرد به عمل أو ارض فإن انفرد كل من الشركاء شيء واحد من الأصول الثلاثة فالزرع بينهم ثلاثًا كما لو كان لكل منهم ضيئان هذا كله على مذهب ابن القاسم والحاصل أن الأقوال سننه الأول وهو مذهب ابن القاسم واختاره محمد ابن المواز أن الزرع لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئان منها أو انفرد كل واحد منهم شيء فالزرع له دونهما وإن اجتمع شيئان لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث قصور قول ابن القاسم أربع فيما إذا كان الشركاء ثلاثة الثاني أن الزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه ما أخرجوه الثالث الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به وعليه لأصحابه ما أخرجوه الثالث الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به وعليه لأصحابه ما أخرجوه

من بـذر أو أرض الرابع أن الزرع لـمن اجتمع له شيئـان من أربعة أشـياء أرض وبذر وبقر وعمل يد الخامـس لمن اجتمع له شيئًا من ثلاثـة أشياء أرض وبقدر وعمل يد السادس لأبن حبيب أنه للـباذر أن كان فسادها للمخـابرة أي كرا الأرض بما يخرج منها وأن كـان لغيرها كـان بينهم علـى ما شـرط وتعادلـوا فيما أخـرجوه، والله أعلم بالصواب.

ولما كان بين الوكالة والشركة مناسبة من جهة أن فيها وكالة أعقبها بها فقال:

***

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

باب في الوكالة

بفتح الواو وكسرها وبين لغة الحفظ والكفالة والتفويض يقال وكلت أمري بفلان فوضته إليه وهي اسم مصدر بمعنى التوكيل والوكيل هو الذي يتكفل بما وكل به فيكفي موكله القيام بما أسند إليه.

واصطلاحا: قال (بن): ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي أمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة أمام الطاعة أميرًا وقاضيًا أو صاحب صلاة والوصية فقوله انتابه ذي من إضافة المصدر لفاعله وقوله غير ذي أمرة أخرج به الولاية العامة والخاصة كنيابة أمام أميرًا أو قاضيًا وقوله ولا عبادة أخرج به أمام الصلاة وقوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف إليه أعني ذي حق وقوله فيه متعلق أيضًا نيابة والضمير عائد على الحق وقوله غير مشروطة بموته أخرج به الوصي؛ لأنه لا يقال فيه عرفا أنه وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيلي ووصي واو على التفريق أنه غير جامع لخروج الوكالة على الحج لأنها وكالة على عبادة وصى رمي الجمار لمرض وعلى دفع الزكاة وعلى زكاة إلا ضحية والهدي وعلى حسب الماء في الوصف وأجيب بأن ذلك يسمى نيابة لا وكالة إذ مدلول النيابة أعم من مدلول الوكالة وسيأتي إن هذا أحد قولين والثاني أنهما متساويان وهو ما درج عليه (المص) والأصل وتقل عن ابن رشد وعياض وأركانها أربعة وكيل وموكل وموكل فيه وصيغة وقد أشار إلى الثلاثة الأول فقال:

● **ص:**

صحت الوكالة في قابل النيابة.

● **ش:**

فقوله الوكالة إشارة للأول والثاني لأنها من النسب التي تقتضي متعددًا وقوله في قابل النيابة إشارة للركن الثالث وسيأتي الرابع في قوله بدالها عرفًا وصحت مبتدأ

خبره الجار والمجرور بعده يعني: أن الوكالة إنما تصح في كل أمر يقبل النيابة شرعًا وهو مالا يتعين فيه المباشرة فكل ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة ومالا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على أنهما متساويان وقيل النيابة أعم لإنفرادها فيما إذا ولي الحكم أميرًا وقاضيًا أو ينسب أمام صلاة بمكان غيره فيها فهذا يقال فيه نيابة لا وكالة كما تقدم في تعريف ابن عرفة وخرج بقابل النيابة مالا يقبلها كصوم وصلاة فرض أو نفل أو معصية فلا تصح الوكالة في ذلك وغير بالصحة دون الجواز لأجل المخرجات الآتية؛ لأنه يلزم من عدم الصحة البطلان ولا يلزم من عدم الجواز البطلان وحكمها الأصلي الجواز وقد يعرض لها غيره من بقية الأحكام.

تنبيهان:

الأول: إذا ادعى الوكيل أنه اشترى ما أمر به لنفسه فهل يقبل منه ذلك أولًا خلاف ذكره الحطاب وصدر بأنه يقبل منه ذلك بيمين.

الثاني: اعترض العدوى القول بالوكالة والنيابة متساويان فقال إذا تساويا كان المعنى صحت الوكالة في قابل الوكالة وهو خبر لاغ قال حسم لا يلزم من التساوي في الصدق الإتحاد في المفهوم حتى يلغي الخبر وها هو الخبر عين المبتدأ في المعنى وألما صدق والألم يصح الأخبار لكن تحصل فائدة الخبر بنظير المفهوم وقابل النيابة هو ما يحصل مقتضاه والفوضى عنه يفعل الغير لا العبادة فإن الفرض منها التذلل والخشوع وهو قاصر على فاعلها وكذلك المعصية مقتضاها المترتب عليها من أثمها وتكالها خاص بمن بأشرها فكأنه قيل صحة الوكالة فيما يحصل غرضه وثمرته بفعل الغير ولا لفوقي ذلك. اهـ.

ولما كان قابل النيابة محملًا بينه بقوله:

● **ص:**

من عقد وصله كطلاق وأن يحيض واستيفاء حق وعقوبة وحوالة وأبدا ولو جهله الثلاث وحج ووظيفة.

● **ش:**

قوله كطلاق مثال لحل العقد واستيفاء حق عطف على حق وعقوبة عطف على حق يعني: أنها تصح الوكالة في أي عقد من العقود الجائزة بين المسلمين كعقد بيع أو أجارة أو نكاح أو تراخي أو شكوكة أو ساقات أو شكوكة أو نحو ذلك من النقود وكذا تصح الوكالة في حل عقد كطلاق وأن يحيض مثلًا؛ لأن النهي عنه عارض وجهته التوكيل من حيث ذاته فليس كالتوكيل على المعصية الذاتية كالزنى فإنه لا يصح ومثل الطلاق الخلع والفسخ والإقالة وبعبارة يجوز التوكيل على ملء العقد ومنه الطلاق والخلع وفسخ ما يجوز فسخه كمزارعة قبل البذر وكبيع فاسد ونكاح فاسد وكنكاح محجورًا وبيعه فيجوز للسيد والولي التوكيل على فسخ ما ذكر وكذا يجوز التوكيل علمًا استيفاء حق كقبض دين أو وظيفة أو استحقاق في دقق أو جامكيه أو أجره أو كرا ونحو ذلك وكذا يجوز التوكيل على استيفاء عقوبة فمن له استيفاء العقوبة كقصاص وحد وتعزيز وتأديب يجوز له أن يوكل في استيفائها غيره والذي له استيفاء ذلك الأمير والقاضي والسيد والزوج فيجوز لهم التوكيل فيما يجوز من ذلك وكذا يجوز التوكيل في الحوالة للشخص أن يوكل من يجيل غريمه على مدينة وكذا يجوز للشخص أن يوكل من يبدي مدينة من الحق الذي له عليه ولو جهل الحق الميزانية الثلاث الموكل ومن عليه الدين والوكيل؛ لأن الإبراء هبة هي جائزة بالمجهول كسائر التبرعات ولا يضر الجهل إلا في المفاوضات وكذا يجوز له أن يوكل من نجح عنه أو من يتسيب له من يحج عنه على ما سبق في الحج وإنما جازت النيابة فيه وإن كان عبادة نظر الشابة المالية فيه كالنفقة والهدي وبعبارة يصح التوكيل في الحج ثان يوكل من يتسبب شخصًا بحج عنه بأجر أو مجانًا وليس المراد أنه وكل من يحج عنه؛ لأن هذا انتسابه لا وكالة كما سبق والأحسن أن يجعل كلام (المص) شاملًا لهما بنا على القول الثاني وهوان الوكالة والنيابة متساويًا ولا يراد أن الإنتسابة في الحج أما محرمة أو مكروهة كما سبق في بابه؛ لأن الكلام فيما تصح فيه الوكالة وأن كره أو حرم لعارض أهـ وكذا يصح التوكيل في الهبة والصدقة والوقف ونحو ذلك وكذا يصح التوكيل في وظيفة تدريس أو أمامه وإذ أن ونحو

ذلك حيث لم يخالف شرط الواقف ويستحق الموكل معلومه من الوظيفة وهو مع النائب على ما تراضيا عليه على أسهل الأقوال وقيل يمتنع التوكيل على الوظيفة؛ لأن الواقف غرضه بكثرة المعلوم النشاط الدائم فالإنتسابة ببعضه أو في بعض الأوقاف مخالفة لغرض الواقف وقيل تجوز الإنتسابة لعذر كمرض وسفر وإلا منعت وقولنا حيث لم يخالف شرط الواقف احترازًا مما إذا عين الواقف ذات شخص فإنه لا يجوز له التوكيل فإن وكل لم يستحق أحدهما المعلوم لا الأصلي لتركه ولا النائب لعدم تقدره إحالة ونيابته فاسدة.

- **ص:**

لا كيمين ومصعيته.

- **ش:**

لا عاطفة على قابل النيابة والمعطوف فيها محذوف أي وضحت الوكالة في قابل النيابة لا فيما لا يقبلها كيمين فلا يوكل من يحلق عنه بالله أو بطلاق أو عتق ونحوه وكوضوء وصلاة فلا يصح أن يؤكل من يتوضي عنه أو يصلي عنه فرضًا أو نفلًا بخلاف توكيل غيره في الأمانة بمحل يوم فيه الناس أو يخطب فيه فيجوز؛ لأن ذلك من الوظائف والوكالة جائزة فيها كما مر فإن قلت لم جازت الوكالة في الوظائف كالأمانة والقراءة وإلا ذات مع أنها من العبادات البدنية أجيب بأن الوظائف عبارة عن عمل وقت بزمن ومكان مخصوصين ولا مدخل لخصوصهما في كونه عبادة فليست من العبادات البدنية بهذا إلا غنيار فتدخله الوكالة. اهـ.

وكذا لا تصح الوكالة في معصية كظهار فلا يؤكل من يظاهر عنه زوجته ولا يلزمه شيء وكذا سائر المعاصي فمن أمر غيره أن يشتري له خمرًا أو يقتل نفسًا بغير حق أو يغصب أو يسرق أو نحو ذلك فلا يقال له نيابة ولا وكالة وإنما يقال له أمر ومن قال لغيره افعل لي ما يجوز كأسرق لي مالي الذي بيد فلان أو غصبه لي منه أو قتل لي من قتل أب الثابت قتله شرعًا فإن ذلك يسمى نيابة ووكالة وتقدم أنها تنفرد النيابة عن الوكالة في ذي أمرة بسبب غيره في إمارة أو قضا على القول بأنها أعم من الوكالة

وبعبارة لا تصح الوكالة في الإيمان لا يلا واللعان لأنها أعمال بدنية وكذا الوضوء والصلاة والصوم وجميع الأعمال البدنية وكذا لا تصح في المعاصي كالظهار؛ لأنه منكر من القول وزور وكذا لسرقة والغصب والقتل الحرام وغير ذلك من المعاصي فإذا قال الوكيل الزوجة الموكل أنت عليه كظهر أمه لم ينفع عليه ظهار وإن وكل على طلاق زوجته في الحيض فأوقعه الوكيل فيه طلقت عليه؛ لأن حرمة الطلاق في الحيض عارضة إذ هو في نفسه لين بمعصية بخلاف الظهار فإن حرمته ذاتية.

• ص:

ويمنعها في الخصومة مقاعدة الخصم ثلاثًا إلا لغدر وحلف على وجود مرضه الباطن وفي كالسفر ونذر الاعتكاف أنه لم يتعمده لها.

• ش:

ضمير بمنعها للوكالة وكذا ضمير لها يعود على الوكالة وإليها في بتعمده ضمير يعود على السفر وتدر الاعتكاف في الخصومة وأقود باعتبار التأويل بما ذكر أي وحلف أنه لم يتعمد ما ذكر من السفر وتدر الاعتكاف وغيرها لأجل الوكالة والمعنى أن الوكالة وغيرها يمنعها متعامدة الخصم ثلاث مجالس عند الحاكم فإذا قاعد الرجل خصمه ثلاث مجالس ولو في يوم واحد فلا يجوز له أن يوكل من يخاصم عنه خصمه؛ لأن شأن الثلاث مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق فالتوكيل (ح) يوجب توكيل تجديد المنازعة وكثرة الإعنات والشراء وغرض الشارع قطع النزاع إلا إذا حصل للموكل عذر كحلفه أنه لا يخاصمه لكونه إلا الخصام أو لكونه قد أذاه أو شاتمه أو نحو ذلك قله حينئذ التوكيل إلا إذا حلف لغير موجب فلا يوكل ويقضي بخبيثه وإذا أدعى أن به مرضًا باطنًا أو أراد أن يوكل لذلك حلف على وجود مرضه الباطن ووكل ولا يمين عليه في المرض الظاهر وإذا ادعى أنه قصد في الحال أو تدر اعتكافًا في الحال حلق أنه لم يتعمد السفر أو تدر الاعتكاف لأجل أن يوكل في الخصومة فإذا حلف وكل وإلا فليس لما لتوكيل إلا يرضى خصمه وبعبارة يمنع التوكيل في الخصومة مقاعدة الخصم ثلاث مجالس ولو في يوم؛ لأن ذلك

مظنة قطع النزاع إلا لغدر للموكل لحلفه لا خاصمه لكونه قد أذاه وكمرض أو سفر أو تدر اعتكاف أو رباط أو نحو ذلك فله التوكيل لكي يحلف في مرض الباطن على وجوده به ويحلف في السفر الحال وتدر الاعتكاف الحال ونحوهما أنه لم يتعمد ذلك لأجل الوكالة.

• ص:

وإنما يوكل فيها واحداً.

• ش:

يعني: أن الخصومة لا يجوز له أن يوكله فيها إلا واحدًا إلا أكثر من واحد فلا يجوز إلا برضي الخصم لما فيه من كثرة النزاع وأما توكيل الواحد فجائز في الخصومة قبل مضي ثلاث مجالس وكركرة الخصم أو الحاكم التوكيل؛ لأن الحق في التوكيل للموكل في حضور الخصم أو غيبته إلا لعداوة بين الوكيل والخصم أو اشتهار الوكيل بالعاء فلا يجوز ما فيه من الأضرار بالخصم ويجوز توكيل الواحد في خصومات متعددة وخرج بالخصومة غيرها فيجوز أن يوكل فيها أكثر من واحد.

تنبيه:

ينبغي لوكيل الخصومة أن يتحفظ على دينه ولا يتوكل إلا فيما يقبل بقيته أن موكله فيه على حق ففي الحديث من توكل في خصومة لا علم بها لم بذل في معصية الله حتى يتضرع وعن علي أن للخصومة تقحما يعني: اقتحام المهالك للاحتجاج بما لا يصلح عند شدة الخصام وينبغي للشخص أن لا يوكل امرأة؛ لأن ذلك يحط مرتبته وينبغي له أن لا يخاصم أحدًا لقول مالك المخاصم رجل سوء.

قال ابن مسعود: كفى ظلمًا أن لا تزال مخاصمًا. وفي الحديث: (أبغض الرجال إلى الله لو الخصم). وكان سعيد بن المسيب إذا كان بينه وبين رجل شيء لا يخاصمه ويقول: الموعد القيامة.

• ص:

ولزمتهما بما يمنعها.

● ش:

ضمير التثنية للوكيل والموكل وضمير يمنعها للوكالة وتقدم أنه يمنعها مقاعدة الخصم ثلاثًا ومعين لزومها لهما أنه ليس للموكل عزل الوكيل ولا للوكيل عزل نفسه يعني: أن الوكالة في الخصومة تلزم الوكيل والموكل بوجود ما يمنعها وهو مقاعدة الخصم ثلاثًا مجالس فإذا قاعد الوكيل الخصم ثلاثًا فليس لأحدهما الغزل وأما قبل الثلاث فللموكل عزله ولا يلزمه به فعل الوكيل بعد العزل إذا علن بقوله ولم يفرط في إعلامه بالقول أما إذا عزله سرًا أو جهدًا وفرط في الإعلام فيلزمه ما فعل وأما في غير الخصومة فيقول مطلقًا أي من غير تقييد بيني وبعبارة إذا قاعد الوكيل الخصم ثلاثًا فليس للموكل عزله عن الوكالة إلا المقتفي كظهور تفريط أو سيل مع الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الأعذار وكذا ليس للوكيل عزل نفسه بعد الثلاث إلا لعذر وحلف في كسفر أو مرض باطن كما مر في الموكل وأما قبل الثلاث فلكل منهما الفول.

● ص:

ولا يلزم إقرار الوكيل إلا أن يفوض أو يجعل له ويقر من نوع الخصومة ممشية لمن لا يتهم.

● ش:

يعني: أن الوكيل إلا أن يفوض أو يحمل له ويقر من نوع الخصومة إذا أقر على موكله بدين فإن إقراره لا يلزم الموكل بل هو كشاهد عليه إلا أن يفوض له في التوكيل بأن يوكله وكالة مفوضة أو يجعل له الإقرار عند عقد الوكالة ويقر من نوع الخصومة بما يشبه لمن لا يتهم عليه فيلزم الموكل ما أقربه ومعنى إقراره من نوع الخصومة أن بقر شيء مما فيه المخاصمة كما إذا وكل في شأن دين فاقر بقبض بعضهما ما إذا أقر من غير نوع الخصومة فلا يلزم الموكل إقراره كان يوكل في سكن في شأن دين فيقو بإتلاف وديعة عند الموكل وكذا لا يلزم إقراره إذا اقربهما لا يشبه أن يعامل به موكله أو أقر لمن يهتم عليه كقريب أو زوجة أو صديق ملاطف وقوله

بمشيئة متعلق ببقر وكذا قول لمن لا يتهم.

● ص:

وللخصم أن يأبى المخاصمة حتى يجعل للوكيل الإقرار.

● ش:

يعني: أن خصم الموكل إذا أمر وكيله بأن يقر عنه بألف أو يبري مدينه ماله عليه فأن أمره بالًا قرارًا و إلا براءة أشاء لهما منه فلا يحتاج الوكيل لا تشابهما ولا ينفع الموكل الرجوع ولا عزل الوكيل عنهما ويكون الوكيل شاهدًا عليه بهما نص على الأول وهو الإقرار المازن وقيس عليه الثاني وهو الإبر إثم شرع في ذكر الركن الرابع وهو الصيغة فقال:

● ص:

بدالها عرفًا.

● ش:

هذا متعلق بقوله صحت الوكالة يعني: أن الوكالة يصح بكل ما يدل عليها عرفًا من قول أو فعل ككتابة أو إشارة من أخرى أو غيره على ظاهر كلام (المص) كأصله وظاهر كلام بعض الشراح الأصل أن الإشارة لا تعتبر من غير الأخرس.

قال بعضهم: ومن الدال عليها عرفا العادة كتصرف الزوج لزوجته في مالها وبين عالمة ساكتة أو تصرف الأخ لأخوته كذلك فإنه يحمل على التوكيل فيمضي فعله والقول قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال أفاد (دص) ولا بد من قبول الوكيل للوكالة فإن وقع بالقرب فواضح وأن تأخر ففيه الخلاف الذي في المخبرة والمملكة وأما مالا يدل عليها عرفا فلا تصح به الوكالة ولو دل عليها لغة نحو وكلفك فإنه يدل عليها لغة لا عرفًا كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

ولغى كوكلتك حتى يخصص وإن بقرينة أو يفوض.

● ش:

لفي بالفتح كـرفي بمعنى بـطل والكاف في قولـه كوكلتك اسم بمعـنى مثل وهو فـاعل لفي أي ولفي مثل وكلتك ومثله أي ممـاثلة في الإيهام بمـعنى أن قول الموكل وكلتك أو أنت وكيلي أو فلان وكيلي ونحو ذلك من كل ما أبهم بقييدة وتكون وكالة باطـلة حتى يخصص بشيء كـوكلتك على بيع كذا وعلى شـرائة أن كان التخصيص بلفظ يل وإن كـان بقرينة أو حتى يفوض للوكيل الأمـر كوكلتك وكالة مفوضة أو في جمـيع أموري أو أقمتـك معافى فـي كل شيء أو فوضت إلـيك أموري في كل شيء ونحو ذلك فإنها تصح الوكالة جينئذ وبطلان الوكالة المطلقة هو قول ابن بشير وقال ابن يـونس تفيـد وتعم وأما والـوصية الـمطلقة نحـو أنت وحبي فتقـيد ونعم في كل شيء للحاجة؛ لأنه قد يموت ولا يمكنه التدارك وقيل أن الوكالة تعم أيضًا وهو معنى قولهم أن نقصت زادت وإن زادت بذكر حضوص شيء نقصت بالتخصيص به.

وبـعبارة: قـال ابن عبـد السلام اتفق مـالك والشـافعي علـى عدم إفـادة الوكـالة المطلقة واختلفـا في الوصية المـطلقة فقال الشـافعي هي مثل الوكالـة المطلقة وقال مالك هي صحيحة ويكون للوصي أن يتصرف في كل شيء المتيم كوكالة التفويض ولعل الفرق بينهمـا قرينته الموت فإن اليتيم محتاج؛ لأن بتصرف في كل شيء فإذا لم يوجب عليه أبوه غير هذا الوصـي ولـم يستثنـى عليه شيئًا والـسبب الذي لأجله أوصى عليـه وهو الحاجة إلى النظر عام وجب عمـوم المسبب ولا كذلك الوكالة فإن الموكل قـادر على الـتفرق في كل شـيء مما له التـصرف فيه ولابـد أن يستـبد عادة فأصبح من ذلك إلى تقييد الوكالة بالتفويض أو بغيره.

قال (خ): ثم فرع على قوله أو يفوض فقال:

● **ص:**

فيمضي النظر كغيره أن جعل له.

● **ش:**

يعني: أنه إذا فوض للوكيل فإنه يمضي فعل الوكيل ويجوز ينتدا إذا كان نظرًا أي موافقًا للصواب وكـذا يمضي أيـضًا غير الـنظر أن وقع وهـو ما لا تـنمية فـيه للمال

كالعتق والتبرع أن جعل له الموكل ذلك بأن قاله له ويمضي منك النظر وغير النظر بمضي ولا يجوز ابتداء فإن لم يجعله له الموكل لم يمضي؛ لأن الوكيل ولكني غير النظر بمضي ولا لم يمضي؛ لأن الوكيل معزول عنه شرعًا فلا يمضي فعله فيه إلا بنص من الموكل والتعبير بالمعنى في جانب النظر يوهم عدم الجواز ابتداء وليس كذلك ولذا قلناه بمضي ويجوز ابتداء ويجاب بأن التعبير بالإمضاء بالنسبة؛ لقوله غيره النظر إذ النظر جائز ابتداء بخلاف غيره فلا يحل الإقدام عليه ابتداء أهـ ولكن أن تقول إنما غير بالمضي في جانب النظر ليشبه به غير النظر في المضي فتأمل وبعبارة المراد بالنظر ما فيه تسمية للمال وغير النظر السفه والتبذير كان يبيع ما يساوي مائة بخمسين مثلًا؛ لأن ذلك معجبة لا يصح التوكيل فيها كأمر

● ص:

ولا يمضي طلاق وأنكاح بكر وبيع دار السكيني وعبد القرض إلا بالنص على خصوصها.

● ش:

قوله الفوضى بألفين المعجة أي الذي تعلق به غرض السيد كالتاجر وزايد لخدمة القائم بأمور سيدة يعني: أن الوكيل المفوض لا يمضي طلاقه لزوجة الموكل ولا أنكاح ابنته البكر ولا يبيع دار سكناه ولا عبد الفوض إلا بنص من الموكل على هذه الأربعة بخصوصها القيام العرق على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة و إنما يفعلها الوكيل بإذن خاص من الموكل فالوكيل المفوض معزول في هذه الأربعة أن لم ينص له عليها الموكل.

● ص:

وخصت بالعرف.

● ش:

يعني: أن صيغة الوكالة تخصص بالعرف الجاري بين الناس فإذا كان لفظ الموكل عامًا كما إذا قال له: أنت وكيلي على بيع دوابي وكان العرف أن الدواب هي

الحمير فإن العرف يخصص لفظه العام فيقصره على الحمير في هذا المثال فتكون وكالته قاصرة على الحمير فلا يتعداها إلى بيع الخيل والبغال والإبل ونحو ذلك وكذا إذا كان لفظه مطلقًا كما إذا قال له أشترئ عبدًا فإنه يتقيد بالعرف فإذا كان العرق تقييد العبد بالأسود أو الأبيض تحمل به وإن كان العرق تقييد الموكل بما يليق به من العبيد عمل بتقييد العرف وإذا وكله على بيع سلعة وكان العرف فإنها لا تباع إلا في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص أو في زمان مخصوص فإنه يعمل بتخصيص العرف والقرينة في ذلك كله كالعرف فإذا وكله على فتق عبده سعيد وعنيت القرينة إرادة أحدهما كأنه يعمل بها وظاهر ننقل المواق أنه لا يعتبر العوق إلا في غير المفوض وأما المفوض فلا يعتبر في حقه تخصيص العرق وتقييده والمراد بالعرف ما يشمل القولي والفعلي ويقدم القولي على الفعلي عند تعارضهما كستولى خبز وعرفهم استعماله في كل مخبوز ولكني لم تجر عادتهم الفعلية إلا بخبز القمح والعام لفضاء يتفوق الصالح له من غير مصر والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قبر.

● ص:

ولوكيل البيع طلب الثمن وقبضه والشراء قبض المبيع ورد معيب لم يعينه الموكل.

● ش:

الشر أعطف على البيع أي ولوكيل الشراء أقبض المبيع... إلخ. يعني: أن وكيل البيع وهو الذي يوكل على بيع السلعة له طلب الثمن وقبضه من المشتري؛ لأن القبض من توابع البيع إلا لعرق كان يكون العادة أن بايع العقار لا يقبض ثمنه وإنما يقبضه المالك وكذلك وكيل الشراء له قبض البيع من البائع وتسليمه للمشتري وكذلك كلمه رد المبيع على بايعه بدون إذن الموكل لعيب ظهر به إذا لم يعين له الموكل هذا المبيع فإن عينه بأن قال له اشتر لي هذه السلعة فلا رد له بالعيب إلا أن يكون وكيلًا مفوضًا فله الرد بالعيب ولو عين له الموكل السلعة وقيد الخمي والمعيب بما إذا كان العيب ظاهرًا وأما إن كان خفيًا كالسرقة ونحوها فلا شيء على

الوكيل وهذا التقييد لم يذكره ابن عرفة ولا صاحب الشامل.

● ص:

وطوليبه المثن والمثمن إلا أن يصرح بالبراءة.

● ش:

يعني: أن الوكيل على شراء سلعة يطالبه بايعها بالثمن إلا أن يصرح بالبراءة من دفع الثمن بأن نقول ولا أتولى دفع ثمنها فإنه لا يطالب بذلك وإنما يطالب الموكل وكذا إذا وكل على بيع سلعة فإنه يطالب بالمثمن وهو السلعة إلا أن يصرح بالبراءة من دفعها فلا يطالب وإنما يطالب الموكل.

● ص:

كبعثني لا لتبيعه لا لأشتري له.

● ش:

هذا تشبيه بقوله إلا أن يصرح بالبراءة في أنه لا مطالبة على الوكيل يعني: أن من قال للبائع بعثني إليك فلان لتبيعه كذا أو ليشتري منك كذا فباعه فلا يطالب بالثمن وإنما يطالب به قال المرسل فإن أنكر فلان أنه أرسله فالثمن على الرسول وأما إذا قال فلان بعثني إليك لأشتري له منك كذا فيطالب الرسول ما لم يقرأ لمرسل بأنه أرسله فالطلبة علي المرسل وقيل إذا اعترف المرسل يتبع أيهما شاكًا في الحطاب عن التوضيح وقيل لا شيء على المرسل ولو أقربانه أرسله والثمن لازم للرسول والفرق بين قوله لتبيعه وبين قوله لأشتري له إن قوله لأشتري اسند فيه الشراء لنفسه وأما قوله تلبيعه فقد اسند فيه الشراء لغيره ولذا لو قال لتبيعني: لكان الطلب على الرسول وقوله لا لأشتري له يفهم منه بالأولى أن الثمن على الرسول إذا قال لأشتري منك ولم يقل له ثم عطف على قوله بالثمن فقال:

● ص:

وبالعهدة ما لم يعلم أنه وكيل.

● ش:

أي وكذا يطالب الوكيل بعهدة المبيع من عيب أو استحقه ما لم يعلم المشتري أن المتولي للبيع وكيل عن البائع فإن علم بذلك فلا تكون على من وكله أي فيرد عليه المبيع ويكون الثمن عليه وهذا في الوكيل المخصوص وأما المفوض فيتبع كما تبع البائع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض، بخلاف القاضي والوصي فإنه لا عهدة عليهما والعهدة في مال اليتامى.

تنبيه:

مثل الوكيل فما ذكره الشراء السمسار وهو الدلال الذي يبيع السلعة ولا يحتاج إلى مشورة صاحبها فتكون العهدة عليه؛ لأنه وكيل فيها إلا أن يعلم المشتري بأنه سمسار فلا عهدة عليه كما إذا كان يبلغ السلعة ثمنها فقط وربها يتولى بيعها فإنه لا عهدة عليه بل على ربها.

• ص:

وتعين في مطلق البيع نقد البلد.

• ش:

المراد بمطلق البيع أن يأمره بالبيع من غير تقييد بنقد خاص ولا عدد خاص. يعني: أنه إذا وكله على بيع سلعة وأطلق فلم يذكر له نقدا خاصا كذهب أو فضة فإنه يتعين على الوكيل أن يبيع بنقد البلد أي: بلد البيع من ذهب أو فضة فإن خالف وباع بعوض أو بنقد غير بلد البيع وفاتت السلعة فإنه يضمن قيمتها النقدية إلا أن يجيز الموكل فعله ويأخذ ما باع به وإن لم تفت السلعة فالموكل بالخيار فإن شاء أجاز البيع وأخذ ما بيعت به وإن شاء نقضه وأخذ سلعته كما يأتي.

وكذا يتعين على الوكيل في مطلق البيع أن يبيع بثمن المثل فإن خالف خير الوكل فإن شاء أمضى فعله وإن شاء رده وتلزم السلعة الوكيل إلا أن يكون ما خالف فيه شيئا يسيرا يقع التغابن به بين الناس فلا كلام للموكل.

تنبيه:

إذا تعدد نقد البلد فيلزم الوكيل أن يبيع بالصنف الغالب فإن استوت الأصناف

فكل صنف باع به لزم الموكل قبوله.

● ص:

والشراء اللائق وهل ولو عين الثمن خلاف؟

● ش:

الشراء عطف على البيع أي: وتعين على الوكيل في مطلق الشراء أن يشتري اللائق يعني: أن الموكل إذا أمر الوكيل بشراء ثوب أو عبد ونحوه وأطلق له بأن لم يقيد بجيد ولا غيره فإنه يتعين على الوكيل شراء اللائق بموكله فإن خالف فللموكل الخيار كما يأتي.

وهل يتعين شراء اللائق ولو عين له الثمن ولم يف باللائق كاشتري لي ثوبا بعشرة وهي لا تفي بثوب لائق أو محل ذلك إذا لم يعين له الثمن فإن عينه له فلا يتعين شراء اللائق بل يشتري له بحسب ثمنه في ذلك خلاف.

وعلى الأول إذا نقص الثمن عن اللائق فليس له إن يشتري ما لا يليق وعلى الثاني يشتري له ما لا يليق على حسب ثمنه وكذا يتعين على الوكيل أن يشتري بثمن المثل إلا أن يسمي له الموكل الثمن فيتعين ما سماه. ثم شرع بين حكم ما إذا خالف الوكيل في شيء مما سبق كما أسلفناه فقال:

● ص:

وإن خالف خير الموكل ولو ادعى الإذن.

● ش:

قوله: (ولو ادعى الإذن) مبالغة في تخيير الموكل وفاعل (ادعى) ضمير يعود على الوكيل يعني: أن الوكيل إذا خالف تقييد البلد التي بها البيع والشراء أو اشترى ما لا يليق بالموكل أو باع أو اشترى بغير ثمن المثل فإن الموكل يخير بين القبول والرد وتلزم القيمة الوكيل عند الفوات إلا أن يكون ما خالف فيه شيئًا يسيرًا يتغابن الناس بمثله فلا كلام للموكل والتخير السابق ثابت للموكل ولو ادعى الوكيل الإذن فيما فعله فالقول قول الموكل في عدم الإذن.

وبعبارة: إذا خالف الوكيل فلم يبع ولم يشتر بنقد البلد أو لم يشتر اللائق أو لم يبع بثمن المثل ثبت للموكل الخيار فإن شاء أمضى فعله وإن شاء رده وتلزم السلعة الوكيل في الفوات.

مثلا إذا أطلق للوكيل في البيع فباع بفلوس فإن الموكل يخير في إجازة البيع ويأخذ الثمن وفي رده سلعته إلا إن كانت قائمة.

فإن فاتت لزم الوكيل قيمتها يوم قبضها؛ لأن الفلوس ملحقة بالعروض إلا أن يكون الذي وكل على بيعه من المحقرات شأنه أن باع بالفلوس لقلة ثمنه كالبقل وما أشبه ذلك فإنه يلزم الموكل ولا خيار له؛ لأن الفلوس في المحقرات كالعين في غيرها أي: في غير المحقرات.

● ص:

وان خالف العادة في شراء طعام ولم يكن نظر فسخ قبل قبض الوكيل وخير بعده.

● ش:

فقوله: (فسخ) أي: الشراء لكن الفسخ بالنسبة للموكل فيتعين عليه الرد وعدم الرضا بما فعله الوكيل وأما بالنسبة للوكيل فلا يفسخ والطعام لازم له.

يعني: أنه إذا دفع الموكل لوكيله دنانيرأو دارهم ليشتري له بها طعام ما نقدا أو سلما كما هو ظاهر (المص) فخالف الوكيل العادة في شراء الطعام بأن كانت العادة أن يشتري بدنانير فصرفها واشتراه بدارهم أو عكسه ولم يكن ذلك من الوكيل على وجه النظر والمصلحة بل على وجه التعدي فإنه يفسخ الشراء للموكل إذا لم يكن الوكيل قبض الطعام من البائع ويأخذ الموكل دنانيره أو دراهمه ولا يجوز له الرضا بما فعله الوكيل لما فيه من فسخ الدين في الدين وبيع لطعام قبل قبضه؛ لأن الوكيل بمجرد مخالفته ترتبت في ذمته الدنانير أو الدراهم وصار الطعام له.

ففي رضى الموكل به بيع الطعام قبل قبضه وفسخ الدين في الدين هذا إذا اطلع على ذلك قبل قبض الوكيل الطعام وإما إذا لم يطلع على ذلك إلا بعد قبضه للطعام فإنه يخير الموكل في أخذ الطعام أوأخذ دنانيره أو دارهمه.

ومفهـوم: (خالف العادة ولم يكن نظر) أنهـا إذا كانت العادة أن الطعام لا يشترى إلا بـما اشتراه به أو كان ذلك منـه على وجه النظر والسداد فإن الطعـام يلزم الموكل ولا خيار له.

ومفـهوم (الطعـام) أن غيره يخير فـيه الموكل بـين الرد والقبـول مطلقًـا قبل قبض الوكيل وبعده إن كان غير سلم وأما في السلم فيخير بعد قبض الوكيل لا قبله فيتعين الرد وليس له الإجازة لمـا فيه من فسخ الدين في الدين. وقـيل: التخيير إنما هو بعد القبض في السلم وغيره لا قبله لجريان العلة المذكورة فيه.

وبعبـارة: إذا دفع إليه ذهبا يـسلمه له في طعام فصـرفه بفضة فإن كـان الوكيل قد قبض الطعام فيخير المـوكل بين إن يأخذ الطعام أو يـأخذ ذهبه وإن لم يكن الوكيل قد قـبض الطعام فهو متعد فليس للموكل خيار في أخذ الطعام لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وإنم له أخذ ذهبه والطعام لازم للوكيل إلا أن يكون سلم الدراهم في تلك السلعة هو الشأن أو كان نظرًا فإنه جائز ولا خيار للموكل.

وبعبارة: إذا دفع المـوكل للوكيل ذهبا ليسلمه له في طعام أو غيره أو يشتري له به شيئًا فصـرفه بفضة أو اشترى بها فـإنه يخير الموكل بين القبـول والرد في غير السلم مطلقًا وفي الـسلم إن قبضه الوكيل لا إن لم يقبضه فيـتعين الرد وليس له الإجازة لما فيه من فسخ الديـن في الدين وهذا كله ما لم يكن العـرف هو الشأن أوكان نظرًا وإلا فلا خيار للموكل.

قال فـي المدونة: إن دفعت إليه دنانير ليسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بـدراهم فإن كان هو الشأن في تلك السلعة أو كـان نظرا فذلك جائز وإلا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعام. اهـ. لكـن لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به قاله (دص).

فـإن قلت: قد سبق في تقـدير كلام (المص) أنه شـامل الطعام الـسلم فيكون فيه نوع تكرار مع قوله الآتي: (كأن خالف في سلم).

قلنا: لا تكرار؛ لأن الوكيل هنا خالف العادة في رأس المال لا في المسلم فيه وأما

فيما يأتي فقد خالف الموكل في المسلم فيه بأن أسلم في غير ما أمر به ففرق بين ما هنا وما يأتي فتأمل. ثم شبه في التخيير قوله:

● ص:

كأن خالفه في سلم ولم يدفع له الثمن أو عرف بعينه ولم يفت أو قبض الوكيل المسلم فيه.

● ش:

يعني: أن الوكيل إذا خالف الموكل في سلم كما إذا أمره أن يسلم له في بر فأسلم له في فول أو عرض أو عكسه فإن الموكل يخير في الإجازة والرد إن لم يكن دفع له الثمن أو دفعه له وهو مما يعرف بعينه أو اطلع عليه وكان باقيا لم يفت أو فإن وقبض الوكيل المسلم فيه فهذه الشروط التي على سبيل البدل يخير الموكل وإنما اشترط عدم فوات الثمن الذي يعرف بعينه؛ لأن القيمة في الفوات لا تعرف بعينها أما إذا دفع له الثمن وكان لا يعرف بعينه أو يعرف وقد فإن ولم يقبض الوكيل المسلم فيه فيتعين عدم رضى الموكل بالمسلم فيه في هذه الصور ولا خيار له لفسخ الدين في الدين.

والدين هو الثمن المدفوع للوكيل والدين الآخر هو المسلم فيه. ووجه فسخ الدين في الدين إن الوكيل ترتب في ذمته الثمن بالمخالفة ففسخه في مؤخر وهو المسلم فيه.

وهذا معني قول (الشر): أن في غير ذلك فسخ الثمن وقد ترتب في الذمة بالمخالفة في مؤخر هو المسلم فيه فيتعين عدم الرضى به أي: بالمسلم فيه أي: إنما اشترطنا هذه الشروط؛ لأن في غير استيفائها فسخ الثمن والحال أنه قد ترتب في ذمة المسلم إليه بسبب مخالفته وتعديه في مؤخر وهو المسلم فيه فقوله: (إذا)... إلخ. تعليل لمقدر فهم من سياق الكلام ويحتمل أنه تعليل للتخيير المنحصر في هذه الصور في المذكورة في (المص). أي: وإنما خير الموكل في هذه الصورة فقط؛ لأن في غير ذلك فسخ الثمن... إلخ.

وقوله: (في مؤخر) متعلق (بفسخ) وقوله: (وقد ترتب) جملة حالية.

وقوله: (في الذمة) متعلق بترتب، وكذا قوله: (بالمخالفة) وضمير (به) للمسلم فيه ولا يخفى ما بعبارته من التعقيد. رحمه.

● ص:

وكمخالفة مشترى عينا أو سوقا أو زمانا.

● ش:

عطف على قوله: (كأن خالف في سلم) فيفيد التخيير للموكل. و(مشترى) بفتح الراء اسم مفعول أي: وكمخالفة الوكيل لموكله في مشترى عين للوكيل يعني: أن الموكل إذا عين لوكيله شيئا يشتريه كثوب فخالف واشترى خمارا مثلا أو عين له سوقا يشتري منه فخالف واشترى من غيره أو عين له زمنا يشتري فيه فاشترى في غيره فإنه يثبت للموكل الخيار في الإجازة والرد؛ لأن تخصصية معتبر.

● ص:

أو بيعه بأقل مما يسمى كشرائه بأكثر لفوق نصف العشر.

● ش:

عطف على مدخول الكاف ففيه التخيير للموكل وقوله: (لفوق نصف العشر) قيد فيما بعد الكاف وهو الشراء فكأنه قال: بأزيد مما سماه له وإن كثرت الزيادة على المسمى لفوق نصف، فإن لم تكثر الزيادة على المسمى لفوق نصف العشر بأن كانت نصف العشر فأقل فلا خيار.

فقوله: (لفوق نصف العشر) مبين لمراد الأصل بالكثرة في قوله: (أو اشترائه بأكثر كثيرا). ومثل المسمى ثمن المثل فالزيادة عليه توجب للموكل الخيار حيث كانت كثيرة أي: فوق نصف العشر.

والمعنى: أن الوكيل إذا باع بأقل مما سمى له موكله ولو بشيء يسير فإنه يخير الموكل في الإجازة والرد؛ لأن البيع تطلب فيه الزيادة لا النقص.

وكذا يخير الموكل في الإجازة والرد إذا سمى للوكيل شيئا يشتري به فاشترى بأكثر مما سماه لفوق نصف العشر لا إذا زاد نصف العشر فأقل كدينارين في أربعين

وثلاثة في سنتين وواحد في عشرين فلا خيار للموكل ليسارة ذلك وشأن الناس التغابن في مثله.

وتخصيص القيد وهو الكثرة لفوق نصف العشر بالشراء...

إذا كان الخيار للوكيل يرد على البائع كما تقدم في الخيار فلا كلام للتنظير فيما إذا كان الخيار لهما.

فقوله: (لزمه) أي لزم الوكيل الشراء لنفسه أي: لصيف به على الوجه الذي هو عليه من بت أو خيار.

قال (حش): وسبق أنه إذا كان الخيار لكل من المتبايعين لا يلزم إلا برضاهما معًا؛ لأنه إذا رضي أحدهما فللآخر الرد وهو الصواب خلافًا لما في (حش). اهـ.

وقوله: (ورد موكله) مفهومه أنه إذا رضي الموكل لزمه حيث يحوز له الرضى بأن كان غير سلم وإلا منع الرضى على التفصيل السابق.

والحاصل: أنه إذا خالف الوكيل في الاشتراء ورد عليه الموكل فإنه يلزم الوكيل ذلك الشراء أو لا يرد المبيع على البائع بشرطين:

الأول: أن لا يخبر الوكيل البائع بأنه وكيل وأنه خالف موكله وإلا فله الرد على البائع ومثل ذلك ما إذا علم البائع من غير الوكيل.

الثاني: أن يكون البيع على البت أو على خيار البائع أما إذا كان على خيارهما أو على خيار الوكيل فقط ولم ينقض زمن الخيار فله الرد على البائع.

● **ص:**

كأن علم بعيب.

● **ش:**

تشبيه في لزوم الشراء للوكيل إن لم يرض موكله فهو تشبيه تام. يعني: أن الوكيل على الشراء إذا علم بعيب في المشترى يرد به شرعا ثم اشتراه عالما بالغيب فإنه يلزمه الشراء لنفسه إن لم يرض به موكله، وهذا إذا كان العيب كثيرا أما إذا قل العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنسبة للموكل وكان الشراء فرصة أي: غبطة فيلزم الموكل

كقطع ذنب دابة لغير ذي هيئة وهي رخيصة واشتريت للركوب فإن اشتريت للحمل فيسير ولو كان ذاهيئة و إلى ذلك أشار بقوله:

● ص:

وإن قل بالنسبة للموكل وكان فرصته فلا كلام له.

● ش:

أي: أن العيب إذا كان قليلا بالنسبة أي: بالنظر لحال الموكل وكان شراء المعيب فرصة أي: نادر الحصول لشدة الرخص فإنه لا كلام للموكل ولا يلزمه ما اشتراه له أما إذا كثر العيب بالنسبة للموكل أو قل ولم يكن الشراء فرصة فله الخيار وذكروا أن في الغدر في جارية قليل يغتفر مثله بخلاف جارية الفراش.

● ص:

كأن زاد في بيع أو نقص في شراء أو قال: اشتر بعين هذا فاشترى بمبهم ثم نقده أو عكسه.

● ش:

هذا تشبيه بما قبله في لزوم الشراء للموكل وأنه لا كلام له. يعني: أنه إذا زاد الوكيل في بيع كأن قال له: بع بخمسة فباعه بخمسة عشر فإنه لا كلام للموكل.

وكذا إذا نقص في شراء كما إذا قال له: اشتر بعشرة فاشترى بأقل فلا كلام له؛ لأن هذا مما يرغب فيه وليست مطلق المخالفة توجب خيارا و إنما توجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح.

وكذا لا كلام له إذا قال له: اشتر بعين هذا الدينار أو الدرهم أو بعين هذا المائة فخالف واشترى بمبهم أي: غير معين على الحلول ثم نقد ذلك المعين المدفوع له وكذلك لا كلام له في عكسه وهو إن يقول له: اشتر بمبهم في ذمتك ثم انقد هذا المعين. فاشترى بالمعين ابتداء.

ومحل ذلك في هاتين الصورتين ما لم يظهر لاشتراط الموكل فائدة و إلا اعتبر شرطه كما في التوضيح كأن يكون غرضه بتعيين الثمن في الأولى فسخ البيع إذا طرأ

عليه عيب أو استحقاق لكونه ليس عنده غير هذا الثمن وكأن يكون غرضه بالشراء بالمبهم في الثانية عدم الفسخ لتعلق غرضه بالمبيع.

وبعبارة: إذا دفع له الثمن وقال له: اشتر بعين هذا فاشترى بمبهم ثم نقده فلا خيار للموكل إلا أن يقول: إنما عينته خشية أن يرد بعيب أو يستحق وليس عندي غيره بدله.

وإذا قال: اشتر بمبهم ثم انقد هذا. فاشترى ابتداء بالمعين فلا خيار للموكل إلا أن يقول الموكل: لي غرض في عدم التعيين وهو بقاء السلعة خشية أن يستحق إذا عين فيرجع البائع بعين سلعته.

تنبيه:

إذا خالف الوكيل في البيع بأن باع بأنقص مما سماه أومن ثمن المثل إذا لم يسم أو باع بفلوس أو عروض وليس الشأن ذلك فإن الموكل يخير في الرد والإمضاء فإن رد المبيع أخذ سلعته إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت عند المشتري بحوالة سوق فأعلى، لكن هذا إذا لم يسم فإن سمى الثمن وفاتت فله تغريمه تمام التسمية وهذا كله إذا بين الوكيل أنها للموكل وإلا فالنقص لازم له.

واعلم أن تخيير الموكل عند مخالفته الوكيل في البيع ثابت ولو كان الموكل فيه ربويا بمثله بأن قال له: بع هذا القمح بفول فباعه بأرز أو بعه بدراهم فباعه بفول مثلا فالموكل على بيعه ربوي والمخالف إليه ربوي أيضًا فيخير الوكيل في إجازة البيع ورده لكن محل تخييره في الربوي إذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل وإلا فسد العقد. كما نقله ابن عرفة المازري؛ لأنه إذا علم بالتعدي فهو محوز؛ لأن يتم له البيع أو لا يتم فيكون داخلا على الخيار في بيع الربوي وهو مبطل له. ذكره الأصل وشراحه وغالبه يستفاد من قول (المص): وإن خالف خير الموكل... إلخ.

• ص:

وإن قال: اشتر شاة فاشترى اثنين بالثمن فلا كلام إن كانت إحداهما على الصفة ولم يمكن الانفكاك.

● ش:

يعني: أن الموكل إذا سمى لوكيله ثمنا وقال له: اشتر شاة مثلا بصفة كذا. فاشترى الوكيل شاتين في عقد واحد بالثمن لا أكثر فإنه لا كلام للموكل إن كانت إحدى الشاتين على الصفة ولم يمكن الانفكاك بأن أبى البائع أن يبيع إحداهما مفردة عن الأخرى وأولى إذا كانت معًا على الصفقة أما إذا كانتا معًا على غير الصفة فإنه يخير في رد البيع فيهما و إمضائه مطلقًا أمكن انفكاك إحداهما عن الأخرى أو لا.

وكذا إذا كانت إحداهما على الصفة وأمكن الانفكاك فإنه يخير في التي على خلاف الصفة وتلزمه الأخرى التي على الصفة بحصتها من الثمن.

فإن اشتراهما بعقدين لزمت الأولى إن كانت على الصفة وخير في الثانية و إن كانت الثانية على الصفة لزمت وخير في الأولى. و إن كانتا معا على الصفة لزمت الأولى وخير في الثانية.

● ص:

كأن أخذ بعد عقد السلم حميلا أو رهنا وضمنه غير المفوض قبل رضاك.

● ش:

تشبيه في قوله: (فلا كلام له) يعني: أن الوكيل إذا أخذ بعد عقد السلم حميلا أو رهنا من المسلم إليه فإنه لا خيار للموكل؛ لأن هذا زيادة توثق ومصلحة تعود على المسلم أما إذا أخذهما في صلب العقد أو قبله فإنه يخير الموكل؛ لأن لهما حصة من الثمن وإذا هلك الرهن قبل رضاك به أيها الموكل فضمانه من الوكيل الغير المفوض لا منك أيها الموكل وأما إذا كان وكيلا مفوضا فالضمان منك يا موكل فتضمنه ضمان الرهان.

ومفهوم (قبل رضاك به) أنه إذا هلك بعد رضى الموكل فضمانه من الموكل والرضى إما باللفظ أو بالسكون مع الطول وأما إذا لم يطل فإنه يحلف ولا يضمن.

● ص:

وإن عين الذهب فخالف لدراهم وعكسه فخلاف.

● ش:

يعني: أن الموكل إذا عين لوكيله الذهب بأن قال له: لا تبع أو لا تشتري إلا بالذهب. فخالف وباع أو اشترى بدراهم أو عكسه بأن عين له الدراهم فباع أو اشترى بذهب فهل يلزم الموكل أو يخير؟ خلاف في التخيير واللزوم ورجح (بن) اللزوم ورجح غيره التخيير فيهما قولان مرجحان.

وموضوع الخلاف فيما إذا كان الذهب والدراهم نقدا لبلد وثمن المثل والسلعة مما تباع فيهما واستوت قيمة الذهب والدراهم بأن لم يمكن بينهم تفاوت و إلا خير الموكل قولا واحدا.

تنبيه:

يحنث الموكل بفعل وكيله في حلفه لا أفعل هذا الشيء إلا لنية من الموكل حال اليمين أنه لا يفعله بنفسه فإنه لا يحنث بفعل الوكيل فإذا حلف لا يشتري عبد فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه فأمر غيره فاشتراه أو ضربه أو باعه فإنه يحنث إلا أن ينوي أنه لا يفعله بنفسه هذا إذا حلف بالله تعالى أو بعتق غير معين.

وأما إن كان بطلاق أو بعتق معين وكان على يمينه بينة تشهد عليه بالحلف فإنه لا ينوي في ذلك إن قال: أردت ذلك بنفسي ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق كما مر في اليمين.

ويبرأ الموكل بفعل الوكيل إذا حلف لا أفعلن هذا الشيء إلا لنية أنه ليفعلنه بنفسه ذكره الأصل وشراحه ولم يذكره (المص)؛ لأنه سبق في الأيمان.

● ص:

وكره مسلم لذمي. ابن القاسم: ولا يشاركه إلا عنانا ولا يقارضه ولا بأس بمساقاته إن لم يعسر خمرا ولا يمنع عبده النصراني أمور دينه.

● ش:

يعني: أنه يكره توكيل مسلم لذمي في بيع أو شراء أو تخليص حق ونحو ذلك لما فيه من نوع الإذلال للمسلم؛ ولذا في الحطاب: لا يوكل...

شيء يحرم عليه شراؤه لنفسه ولو بغير محاباة ولو سمى له الثمن على المعول عليه لاحتمال الرغبة فيه بأكثر إلا برضى الموكل فيجوز.

وكذا لا يجوز شراء ما وُكِّلَ على بيعه لمحجورة من صغير أوسفيه أو رقيق غير مأذون وغير مكاتب؛ لأنه من قبيل الشراء لنفسه إلا أن يرضى بذلك موكله ومثل محجورة شريك المفاوض إن اشترى لمال المفاوضة ومثل الشراء لمن ذكر الشراء منه كما في (خ).

● ص:

كأن وقفت على ثمن.

● ش:

تشبيه في الجواز المستفاد من الاستثناء يعني: أن السلعة إذا وقفت على ثمن تناهت له الرغبات فإنه يجوز للوكيل شراؤها لنفسه أو لمحجورة بذلك الثمن لانتفاء العلة المتقدمة فيما إذا سمى له الثمن.

● ص:

وكزوجته ورقيقة غير المحجور.

● ش:

عطف على المشبه السابق فيفيد الجواز أي: وكذا يجوز للوكيل شراء ما وكل على بيعه لزوجته ورقيقه غير المحجور كمكاتب ومأذون لاستقلالهم بالتصرف لأنفسهم ومحل الجواز إن كان الشراء لهم بغير محاباة فإذا حابى في ذلك بأن باع لواحد منهم ما يساوي عشرة بخمسة مثلا فلا يجوز ويمضي البيع ويغرم الوكيل ما حابى به.

وقيل: لا يمضي البيع والعبرة بالمحاباة وقت البيع ولم يقيد (المص) الجواز بغير المحاباة كما قيد به الأصل؛ لأن هذا لا يخص البيع للزوجة وغير المحجور بل يحرم على الوكيل المحاباة مطلقًا ولو لأجنبي هذا ما ظهر لي في وجه حذف هذا القيد فتدبر.

تنبيه:

إذا أمر الموكل وكيله أن يسلم له في شيء فخالف وأسلم في غيره فلا يجوز للموكل الرضى بما فعل الوكيل إذا دفع له الثمن؛ لأن رضاه بذلك يؤدي إلى فسخ الدين في الدين وذلك لأنه لما تعدى الوكيل ضمن الثمن في ذمته فصار دينار ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه؛ لأن الوكيل بتعديه وجب له الطعام وصار الثمن دينا في ذمته لموكله وبرضى الموكل به قد باعه الوكيل قبل قبضه.

ويشترط في منع الرضى بذلك أن يكون الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف وقد فإن وأن يطلع على ذلك قبل قبض الوكيل وإلا جاز هذا إذا دفع له الثمن وأما إن لم يدفع له الثمن فلا يمتنع الرضى بما فعله.

فإذا أمرته أن يسلم لك في طعام أو حيوان أو عرض موصوف ولم تدفع له الثمن الذي هو رأس مال فخالف وأسلم في غير ما أمر به فإنه يجوز لك أن ترضى بما فعل وتدفع له الثمن؛ لأنه لم يجب لك عليه دين فتفسخه في شيء لا تتعجله الآن وكذا أن لا ترضى به. ذكره الأصل وشراحه وتقدم (للمص) فلم يحتج لإعادته هنا.

● **ص:**

وتوكيل غير المفوض إلا معاونا إن كثر.

● **ش:**

عطف على نائب فاعل (منع) يعني: أن الوكيل الغير المفوض لا يجوز له أن يوكل غيره على ما وكل فيه؛ لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته إلا أن يوكل معاونا معه فيجوز إن كثر المال الموكل فيه ليعينه عليه ولا يجوز له إن يوكل غيره استقلالا.

وغير المفوض هو الوكيل الخاص وأما الوكيل المفوض فيجوز له إن يوكل غيره مطلقًا عن التقييد بالمعاونة وكثرة المال فله أن يوكل غيره معاونا له أو مستقلا كثر المال أو قل.

● **ص:**

كأن علم الموكل أنه لا يليق به وحمل على عدم العمل إن لم يشتهر.

● ش:

تشبيه في الجواز المفهوم من الاستثناء أي: وكذا يجوز للوكيل الغير المفوض أن يوكل غيره على ما وكل عليه إن علم موكله أنه لا يليق به تولي ما وكل عليه بنفسه لكونه من ذوي الهيبات كأن يوكله على بيع دابة في السوق ونحو ذلك وهو شريف النفس صاحب جلالة بين الناس لا يناسبه أن يتولى ذلك بنفسه وإذا ادعى الوكيل على الموكل العلم بأنه ذو وجاهة وادعى الموكل عدم العلم فإنه يحمل الموكل على عدم العلم فيضمن الوكيل ما وكل عليه إن لم يشتهر الوكيل بالوجاهة بين الناس والشرف فإذا اشتهر فذلك حمل الموكل على العلم فلا يضمن الوكيل المال الذي وكل عليه وكل هذا في غير المفوض كما قدمنا أما هو فله التوكيل مطلقا علم الموكل بوجاهته أو لا اشتهر بها أو لا.

● ص:

فلا ينعزل بعزل الأول إلا أن يقول الموكل، وكل لك.

● ش:

الفاء للسببية أي: فبسبب جواز توكيل الوكيل لا ينعزل الوكيل الثاني بسبب عزل الوكيل الأول ويحتمل إذا للتفريع أي: وحيث جاز التوكيل لأمر مما مر فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الأول أو موته إلا إذا وكله بإذن الموكل بأن قال له: وكل لك وكيلا. فإنه يقول الثاني بعزل الأول. فإن قال: وكل لي. فلا ينعزل الثاني بعزل الأول إذ كلاهما إذن وكيل للموكل.

وإضافة (عزل) لـ(لأول) من إضافة المصدر لمفعوله أي: أنه إذا عزل الأصل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل بعزل الوكيل وينعزل كل كمنهما بموت الأصل وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله.

● ص:

وله الرضى به في السلم.

● ش:

ضمير (له) للموكل وضمير (به) عائد على توكيل الوكيل الأول أو عائد على الوكيل الثاني يعني: أن من وَكَّل وكيلا على أن يسلم له في طعام أو غيره ووكل الوكيل على السلم غيره ففعل الوكيل الثاني ما أمر به الوكيل الأول فإنه يجوز للموكل الرضى بذلك في السلم على الأرجح فيأخذ السلم الذي أسلم فيه وكيل وكيله؛ لأنها لم تقع المخالفة فيما أمر به الموكل وإنما وقعت في التوكيل عليه فقط فلا يلزم على الرضى هنا فسخ الدين في الدين المترتب على الرضى بالمخالفة في السلم كما سبق؛ لأن المخالفة هناك وقعت فيما أمر به الموكل لا في التوكيل فقط كما هنا.

ومقابل الأرجح نظر المطلق المخالفة فقال: لا يجوز له الرضى بذلك لأنه بمجرد تعدي الوكيل بالتوكيل صار رأس المال دينا في ذمته فلا يفسخه في سلم الثاني؛ لأنه دين في دين ما لم يحل الأجل.

ومحل الخلاف إذا دفع له رأس المال وغاب عليه وكان لا يعرف بعينه أو يعرف بعينه وفات واطلع على ذلك قبل قبض المسلم فيه، فإن لم يدفع له الثمن أو لم يغب عليه أو كان لا يعرف بعينه أو كان قائما لم يفت أو قبض المسلم فيه قبل الاطلاع على ذلك جاز الرضى به اتفاقًا لعدم فسخ الدين في الدين.

● ص:

وإن اشترى وكيل أو مقارض أو أصدق زوج من يعتق على صاحبه عالما بالقرابة وإن جهل الحكم عتق عليه وولاؤه لصاحبه إلا أن يعنيه الموكل.

● ش:

(وكيل) فاعل (اشترى) و(مقارض) عطف عليه و(أصدق) عطف على (اشترى) و(من) تنازعه الفعلان قبله على المفعولية فأعمل أحدهما في لفظة والآخر في ضميره وحذفه لكونه فضلة.

وقوله: (على صاحبه) موزع أي: أن الصاحب مختلف؛ لأن المراد به الموكل في الأول ورب المال في الثاني والزوجة في الثالث.

يعني: أنه إذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل كأصله أو فرعه أو اشترى المقارض بالفتح وهو عامل القراض من يعتق على رب المال أو دفع الزوج لزوجته من يعتق عليها صداقا لها وكان كل من الوكيل والمقارض والزوج عالما بقرابة الرقيق لصاحبه.

ولو جهل الحكم وهو عتقه على صاحبه فإنه يعتق الرقيق على الوكيل والمقارض والزوج والولاء لصاحبه وهو الموكل أو رب المال أو الزوجة وفائدة عتقه على كل من الثلاثة أنه يغرم لصاحبه الثمن أو القيمة إن لم يكن عين ثمنه.

وفائدته أيضًا في الوكالة عدم رجوع الوكيل ** أنه لم يمكن قبضه من الموكل ومحل عتقه على الوكيل ما لم يعينه له الموكل بلفظ أو إشارة كاشتري عبد فلان أو هذا العبد وإلا فيعتق على الموكل وإن لم يعلم الموكل بالقرابة أو الحكم كأن لم يعلم الوكيل بالقرابة فإنه يعتق على الموكل وإن لم يعنيه له وإذا تنازعا في التعيين أو العلم أو علم الوكيل فالقول للوكيل ومثل عامل القراض فيما سبق المبضع معه.

تنبيهات:

الأول: إنما يعتق على الوكيل بشرطه إن كان موسرا فإن كان معسرا بعضه عتق ما فضل منه والولاء للموكل وإن أعسر بكله بيع كله وينبغي فيما إذا بيع بعضه ولم يوجد من يشتري شقصا أن يباع كله ويكون الثمن كله للموكل ولو حصل فيه ربح؛ لأن الوكيل لا يربح.

الثاني: إذا اشترى الوكيل من يعتق على نفسه فإنه لا يعتق؛ لأنه لا يملك وسواء قلنا أن العقدة تقع للموكل ابتداء أو للوكيل على ما يظهر مراعاة للقول الآخر. قاله بعض أفاده (خ).

● **ص:**

وإن خالف إلى بيع بدين من غير جنس المسمى أو أكثر منه فإن فاتت السلعة منع الرضى به.

● **ش:**

قوله: (من غير جنس المسمى) يفهم منه أن الموكل سمى له عند التوكيل ثمنا معينا ومثل التسمية القيمة عند عدم التسمية فيقال فيها ما قيل في التسمية كما سيتضح لك إن شاء الله تعالى.

وإنما اقتصر (المص) على التسمية نظرا للغالب.

وقوله: (أو أكثر منه) أي: من المسمى وهو من جنسه كما سيأتي في بيانه.

يعني: أن الموكل إذا أمر وكيله أن يبيع سلعته بنقد أو كان الشأن أنها لا تباع إلا بنقد فخالف الوكيل في الصورتين وباعها بدين من غير جنس المسمى أو من جنس المسمى وكان أكثر منه أو بدين من غير جنس القيمة أو من جنسها أكثر منها إن لم تكن تسميته فإن فاتت السلعة بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فاعلى وترتبت التسمية أو القيمة إن تكن تسمية في ذمة الوكيل فإنه يمتنع وحينئذ: رضي الموكل بهذا الدين؛ لأن الرضى به يؤدي إلى فسخ ما في ذمة الوكيل في مؤخر؛ لأنه بتعديه لزمه المسمى أو القيمة في ذمته ففسخها موكله في الدين.

وقوله: (أو أكثر منه) أي: من المسمى احترز به عما إذا كان الدين من جنسه مساويا أو أقل فإنه لا يمتنع الرضى به؛ لأنه إن كان من جنسه مساويا فصبر من الموكل وإن كان أقل فصبر مع حطيطة ولا ضرر فيه.

وأما إذا كان الدين غير جنس المسمى أو القيمة فيمنع الرضى به مطلقا سواء كان بالنظر لقيمته مساويا للتسمية أو القيمة أو أقل أو أكثر لفسخ الدين في الدين؛ لأنه لما تعدى وباعها بالدين لزمه المسمى أو القيمة والقيمة إن لم يسم له فإذا رضي بفعله فقد فسخ ما وجب له عليه حالا في شيء لا يتعجله الآن وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر.

فقوله: (من غير جنس المسمى) مساويا أو أقل فلا يلزمه عليه فسخ الدين في الدين، كما مر.

وقول (الشر): (لما سبق) تعليل لقول (المص): (منع الرضى به) أي: منع الرضى به لما سبق أي: من فسخ الدين في الدين.

ومفهوم قوله: (إن فاتت) أن السلعة إذا لم تفت لا يمنع الرضى بفعل الوكيل بل الموكل بالخيار إن شاء أجاز فعل الوكيل ويبقى الدين لأجله وكأنه ابتداء بيع منه لأجل وإن شاء رده ويأخذ سلعته.

وإذا قلنا بامتناع الرضى عند الفوات فلا يؤمن بيع الدين بالنقد إن كان غير طعام وحينئذ فلا يخلو إما إن يباع بمثل التسمية أو القيمة إن لم تكن تسمية وحينئذ فلا كلام للموكل.

وإما إن يباع بأقل من ذلك فيغرم الوكيل تمام التسمية أو القيمة.

وإما أن يباع بربح أي: بأكثر من التسمية أو القيمة فتكون الزيادة للموكل إذ لا ربح للوكيل وإلى هذا أشار بقوله:

● ص:

فيباع غير الطعام وربحه للموكل ورجع بنقصه.

● ش:

أي: وإذا منع رضى الموكل بالدين الذي باع به الوكيل فإنه يباع ذلك الدين الذي على المشتري إن كان غير طعام فإن بيع بأكثر من التسمية أو القيمة فالربح للموكل وإن نقص عن التسمية أو القيمة فإن الموكل يرجع على الوكيل بنقصه عن التسمية أو القيمة وإن بيع الدين بمساو لهما فظاهر ولوضوحه تركه (المص) وأما إن كان الدين طعاما فأشار له بقوله:

● ص:

وإن أسلمها في طعام غرم المسمى واستوفى بيع الطعام.

● ش:

يعني: أنه إذا أمر الوكيل إن يبيع سلعته بنقد فأسلمها له في طعام إلى أجل وفاتت السلعة فإن الوكيل يغرم لموكله الآن المسمى أو القيمة إن لم تكن تسمية ويستوفي بيع الطعام حتى يقبض عند أجله فيباع فإن وفى بالتسمية أو القيمة فواضح.

وإن بيع بأكثر من ذلك فالزائد للموكل إذ لا ربح للوكيل لتعديه وإن بيع بأقل من ذلك استمر الوكيل على الغرم فلا يرجع على الموكل بالنقص ولا يباع الطعام قبل قبضه.

وقولنا: (وفاتت السلعة) احترازًا مما إذا لم تفت فإن الوكيل يخير في الرد والإجازة؛ لأنه كابتداء عقد كما مر فهذه المسالة محترز قوله: (غير الطعام) فهي من تتمتها وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

● ص:

وإن قال الوكيل: أغرم المسمى أو القيمة ثم إذا حل الدين قبضته وادفع لك فضله إن كان جاز إن لم ترد قيمة الدين.

● ش:

هذا مرتبط قوله: (فيباع غير الطعام) يعني: أن الوكيل إذا أمر أن يبيع السلعة بنقد فتعدى وباعها بدين وفاتت السلعة وقلنا: يباع الدين الآن فقال الوكيل: أنا أغرم المسمى أو القيمة لك الآن ثم إذا حل الدين قبضته فآخذ منه ما دفعته لك وادفع لك فضله إن كان فيه فضل على التسمية أو القيمة فإنه يجوز ذلك ويقضى له به ولا يباع الدين.

ومحل الجواز إذا لم تزد قيمة الدين على ما يغرم الآن للموكل بأن كانت قدره فأقل إذا ليس في ذلك للوكيل نفع بل فيه إحسان للموكل.

أما إذا كانت القيمة أكثر فلا يجوز كما إذا كان الدين خمسة عشر وقيمته الآن اثنا عشر لكون الخمسة عشر مؤجلة والمسمى أو القيمة عشرة فلا يجوز ذلك ولا بد من بيع الدين لفسخ الدرهمين في خمسة.

يعني: أن الموكل فسخ درهمين في خمسة؛ لأنه ما يتأخر من قيمة الدين سلف وإنما عبر بجاز مع أنه يقضي للوكيل بذلك لرد قول أشهب بالمنع إذا كانت القيمة أقل.

قال (عب): ومذهب أشهب أظهر؛ لأن السلف غير محقق إذا كانت القيمة أكثر

أي: مع أنهم عللوا المنع فيما إذا كانت القيمة أكثر بأن الموكل فسخ اثنين في خمسة؛ لأن ما يتأخر من قيمة الدين سلف مع أنا إذا نظرنا لذمة المشتري فذمته مشغولة بالخمسة كلها ابتداء ولا فسخ.

وإذا نظرنا للوكيل فذمته إنما شغلت بالعشرة التي غرمها فقط وإنما الاثنان تزيد لو بيع الدين باثني عشر الآن لكنه لم يبع فليس هنا سلف محقق ومع ذلك قلتم بالمنع فأولى في صورة الأقل كما هو مذهب أشهب؛ لأنها إذا كانت قيمة الدين أقل يغرم الوكيل ما نقصته عن التسمية فدفعه الآن سلف منه.

● ص:

له نفعا.

● ش:

هو إسقاط الغرم ولم يراع ذلك القاسم نظرا إلى أن البيع لا يلزم إلا برضاهما فإذا دفع الوكيل التسمية فلا تقع بإسقاط الغرم؛ لأن الغرم لم يلزمه وإنما يلزمه لو كان يلزم البيع وليس كذلك بل يجبر الآمر على القبول نقله (حش) في (بن) فانظره وكل هذا مع فوات السلعة فإن كانت قائمة فله رد البيع وإجازته كما مر، والله أعلم.

● ص:

وضمن إن قبض بغير حضرته ولم يشهد.

● ش:

أي: وضمن الوكيل مفوضا أو لا إذا قبض ما على موكله من دين أو ثمن أو مثمن أو رهن أو وديعة بغير حضرة الموكل ولم يشهد على القابض وأنكر القابض أو مات أو غاب؛ لأن الوكيل مفرط بعدم الإشهاد سواء جرت العادة بالإشهاد أو بعدمه أو لم تجر عادة بشيء على المذهب فيقوم ذلك الموكل ولو علم الموكل صدقه ويحل له ما أخذه منه حيث لم يكن بحضرته؛ لأنه أتلفه عليه بعدم الإشهاد، أما إذا قبضه بحضرة الموكل فهو المفرط؛ لأن المال ماله فلا ضمان على الوكيل كما إذا أمره بعدم الأشهاد لفرض له في ذلك وفاعل اقبض يعود على الوكيل وحذف مفعولة

ليقم الدين وغيره كما قررنا.

وقوله: (ولم يشهد) معناه أنه إن لم تقم له بينة على الإقباض ولو بدون قصد أشهاد فإذا أشهدت له بينة بالإقباض بدون قصد الأشهاد بل على سبيل الإنفاق فلا يضمن ويضح قواة يشهد بالبناء للمفعول أي: ولم توجد له شهادة على الاقباض فيشمل ما إذا اشهد وما إذا قامت له بينة أي: ولم توجد له شهادة على الاقباض فيشمل ما إذا اشهد وما إذا قامت له بينه بالاقباض بدون قصد أشهاد.

● ص:

كالضامن وإن بحضرته.

● ش:

تشبيه في الضامن يعني: أن الضامن إذا دفع الدين عن المضمون ولم تقم له بينة بالدفع فإنه يضمن يعني: أن الضامن إذا دفع له و إن كحان الدفع بحفرة المضمون؛ لأن المال ماله وفرط بعدم الأشهاد؛ ولذا لو دفع من مال المضمون لكان الوكيل في عدم الضمان حيث دفع بحضرة رب المال كما إن الوكيل إن دفع من مال نفسه يكون كالضامن فيضمن ولو دفع بحضرة الموكل وهذا معين قو لـ(عج) لو انعكس الحال انعكس الحكم.

● ص:

أو أنكر القبض فلما شهد به شهد له بالدفع أو التلف.

● ش:

قوله: (أو أنكر) عطف على قوله: (إن اقبض) أي: وضمت الوكيل إن أنكر قبض الدين الذي كل عل قبضه فلا تنفعه بينة بالدفع ولا بالتلف؛ لأنه أكذبها ابتداء بانكسار القبض منه مثلا فلما شهد عليه بالقبض شهد له بينة بالدفع للموكل أو تبيلى ما قبضه فلا تنفعه بينة بالدفع ولا بالتلف؛ لأنه أكذبها ابتداء بانعكاس القبض فلا تنفعه بين بالدفع ثم اكر القبض فشهدت عليه بينة انتهاء وصورتيها أنه وكل على قبض الدين الذي وكل فشهت عليه بينت بأنه قبضه فشهدت له بينة بأنه

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم إسلامي

دفعة للموكل أو أنـه تلف منه فإنه بينة بائنة قبض فشهدت له بينة بائنة دفعة للموكل أو أنه تلف مـنه فإنه يـضمن ولا تـنفعه شهادة هـذه البيـنة؛ لأنه أكـذبها حـين أنكر القبض ومـن اكذب بينة ابتداء لا تنفعه انـتهاء كالمدباء ينكـر اصل المعاملة فتشهد عليه بينة بالدين فتشهد له بينة بائنة و إياه أو أنه صالحه عليه فاها لا تنفعه هذه البين ويغـرم الديـن؛ لأنه اكذب بينـته إنكار اصل، بخلاف مـا إذا قال لاحق علـى فشهد عليه بينـة به فشهدت له لينه بأنه وفاه له أو صالحة فتقبل وظاهر وكلامهم أنه لا فرق بين من لا يعـرف الفرق بينهـما وذكر الحطـاب عن بعضهم إن من لا يعـرف بينهما يغدر با لجهل فتسمع بينه بالقصاد ولـو أنكر المعاملة بلفظ ينبغي قاله (خ) والى ما ذكرناه في الميادين أشار بقوله (خ).

والى ما ذكرناه في المديان أشار بقوله:

● ص:

كالمدينان.

● ش:

أي: إن حكم الـوكيل كالمدينان ينـكر المعاملة فيثبـت عليه الدين فيثبت هو أنه وفاه فـإنه يقوم الدين؛ لأن تـكذيب ألبينه ابتـدأ يـسقطها انتهـاء إلا في الحدود وكان القذف فشهـد به عليه بينـة فيثبت العقـود فتنفعه الـبينة بـالفعولان الحـدود فتدراء بالشهـادة و إلا في الأصول من العقـار كما إذا ادعـي شخص علـى مـا يزداد إن هذه الدار له فانكر الحازان يون سبق للمدعي ملك على داره فاثبت المدعي سبق الملك الحائز الشراء منه فتفيده بينة الـشراء لخطر أمر الأصول فلا تؤخذ من واضع اليد إلا بأمر قوي.

تنبيه:

إذا وكـل علـى بيع شـيء فباعـه بطعام أو عـرفي حال وكـان الموكل علـيه لا يباع بـالطعام أو العرض وادعـى الإذن في ذلك وخالفه المـوكل فإنه يضمن القيمة لموكله إن شاء و إن شـاء أجاز البيع بذلـك وهذا مع فوات السلعـة، فإن لم تفت فله رد البيع

وأخذها وله الإجازة وللموكل رد البيع بالبن الفاحش ويضمن الوكيل القيمة إذا تلق المبيع ذكره الأصل وشراحه ويفيده قول سابقا و إن خالف خبير الموكل ولو ادعي الوكيل الاذن.

● ص:

ولو قال: قبضت وتلف. يرى ولا يبري القديم في غير المفوض والوصي إلا بينة الدفع.

● ش:

يعني: أن الوكيل على قبض حق من غريم الموكل إذا قال: قبضت الدين الذي وكلتني على قبضه وتلق مني أو اقبضه لك يا موكل فإنه يبرر الوكيل من ذلك لأنه أمين مصدق سواء كان مفوضا أو غير مفوض ومثل المفوض الوصي على اليتيم وأما المفوض ومهر من عليه الدين فلا يبري من الدين في دفعه لغير المفوض والوصي إلا بينه فشهد له بالدفع لغير وهو الوكيل الخاص ولا تنفقه شهادة الوكيل؛ لأنها شهادة على فعل النفس وأما الوكيل المفوض والوصي إذا قال كل منهما أنا قبضت الحق لموكلي أو اليتيم ثم قال بعد ذلك تلقي مني فإنه يبرئ الوكيل من الدين يقول المفوض والوصي ولا يحتاج لإقامة بينه؛ لأن المفوض جعل له الإقرار ومثله الوصي وكذلك يبري المفوض والوصي كما تقدم قوله وتلف فيه حذف العاطف والمعطوف أي: أو اقبضه لموكلي وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في صدر العبارة.

● ص:

ورجع على وكيل لم يعلم عدم تفريطه.

● ش:

تقدم إن القديم لا يبري بقول غير المفوض والوصي إلا بينة بالدفع فإذا لم تقم له بينة بالدفع غرم وذكر هنا أنه إذا اغرم يرجع على الوكيل لم يعلم عدم تفريطه.

لم تقم له بينة بالدفع غرم وذكر هنا أنه إذا غرم يرجع على الوكيل إذا لم يعلم عدم تفريطه في التلف بأن علم تفريطه أو جهل على خلاف في الجهل وأما إذا علم

عم تفريطه في التلف بأن علم تفريطه فلا يرجع عليه.

● ص:

وصلت الموكل أنه لم يعلم الدفع.

● ش:

حلف بالشديد وفاعله ضمير الغريم والموكل مفعولة يعني: أن القويم

● ص:

إذا لم يبد فله إن يحلف الموكل على شراء غرم النحت حتى يصل البائع إلا أن يعينه فيتلف فالمبيع للوكيل.

● ش:

الموكل بكر الكاف اسم فاعل وغرم فاعل لزم يعني: أن من وكل غيره على شراء سلعة ولم يدفع له ثمنا فاشتراها له بما أمره به ثم دفع الثمن للوكيل ليدفعه للبائع فضاع أو تلف من الوكيل فإنه يلزم الموكل غرم الثمن ولو تلف من الوكيل سواء حتى يصل للبائع؛ لأن الوكيل إنما اشترى السلعة على ذمة الموكل فالثمن في ذمته إلى أن يصل لوليه إلا أن يتعين هذا فيليق الثمن من الوكيل الثمن لوكيل قبل الشراء أو بقول له اشتر بعين هذا فيلتف الثمن من الوكيل أو يستحق قبل الشراء فإنه لا يلزم الموكل إن يغرم الثمن ثانية؛ لأنه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف قبل قبض السلعة أو قبله ويلزم المبيع الوكيل وعليه ثمنه للبائع.

وقوله إلا أن يعنيه أي: بصريح أو قرينه وجعل الأصل قول الموكل قبل العقد اشتر بهذا تعينا فلا يلزمه غرمه.

قال الخَرَشي: إلا أن يقول له اشتر في الذمة ثم انعقد وقل الوكيل ذلك فإنه يلزمه غرمه إلى إن يصل لربه أفاده فانظر.

وبعبارة: يلزم الموكل ثمن السلعة التي وكل غيره على شرابها حتى الوكيل إلا إذا دفعه للوكيل قبل الشراء فإنه إذا تلف لم يلزم الموكل دفعة ثانيا ما لم يكن الثمن معينا وأمره إن يشتري بعينه فقل ثم تلف أو استحق فيفسخ البيع.

● ص:

وصدق في الدفع بيمين فله التأخير حتى يشهد كي لا يحلف

● ش:

يعني: أن الوكيل إذا ادعى أنه دفع لموكله الثمن أو الممتحن فإنه يصدق في الدفع بيمينه حيث لم يتوقف عليه عند القبض بينة وإذا كان لا يصدق في الدفع إلا بيمين فله تأخير الانقباض للموكل حتى يشهد على ذلك لي لا يحلف إذا ادعى أنه دفع لموكله الثمن في الرفع بيمينه حيث لم يتوقع عليه عند القبض بينه وإذا كان لا يصدق في الدفع إلا بيمين فله تأخير الانقباض للموكل حتى يشهد على ذلك لي لا يحلف إذا ادعي ابن عبد السلام ويرفضه أشياء وفي ابن عزيز عرفة أنه قول الغزلاني لا أهل المذهب فيفيد قوة ما في الأصل من عدم التأخير للاشيء وأفاده الشراء.

وقولنا حيث لم يتوقف عليه بينه احترازًا مما إذا اشهد عليه الموكل عند القبض أنه إذا ادعي دفع الثمن أو السلعة أو رأس مال السلم أو دفع المسلم فيه أو نحو ذلك لا يصدق فإنه لا يصدق في الدفع إلا بينه فالبينة المقصودة للتوتر التي يقمر الموكل خوف دعوى الدفع إلا بينه الموكل خوف دعوى الدفع ثم إذا قلنا: إن للوكيل التأخير للاشيء دفعا فتلق المال فلا يضمن؛ لأن له في التأخير للشهادة المال فإنه يضمن إلا إذا قبض بينه التوثق فله التأخير له ولا ضمان عليه إن آخر فتلق المال.

تنبيه:

مثل الوكيل المودع فإذا ادعى رد الودين إلى ربما فإنه يصدق بيمين إن كان قبضها بغير بينة توثق وأما إن كان قبضها بنية مقصودة للتوثق فلا يصدق إلا بينه ذكره الأصل وشراحه ولم يذكره؛ لأنه يأتي في باب الوديعة إن شاء الله تعالى.

● ص:

وان تقدر وان استغل كل إن ترتبوا الا لشرط.

● ش:

قوله: وإن تعد وأبن الوكلاء على بيع أو شرا ونحو ذلك. وقوله: إلا لشر راجع للمنطوق والمفهوم جميعا والمنطق وهو الترتيب والمفهوم هو العبة والنقد دائمًا هو في غير الخصوبة وأما لُهي فلا يوكل في أكثر من واحد إلا برضي الخصم كما مر والمعنى أنه إذا تعدد الوكلاء على بيع أو شراء على قبض مال أو دفعه جاز لكل واحد منهم إن يستغل بفعل ما وكلوا عليه دون أصحابه إن ترتبوا في الوكالة واحد منهم إن يستغل بفعل ما وكلوا عليه دون أصحابه إن ترتبوا في الوكالة واحد بعد واحد بعد واحد سواء علم كل واحد منهم بوكالة غيره أولا الشرط من الموكل بعدم الاستقلال فليس لأحدهم الاستقلال بل لا بد من حضور الجميع فإذا استغل واحد منهم خمت ولا يلزم الموكل ما استقل به.

وأما إن لم يترتبوا بل وكلوا دفعة واحدة فليس لواحد منهم الاستقلال؛ لأنهم بمنزلة الوكيل الواحد إلا لشرط الاستقلال بأن جعل لهم الموكل ذلك فلكل منهم الاستقلال فإن تنازعوا مع الموكل في الترتيب وعدمه فالقول للموكل ولا يستغل أحد الوصيين أو الإبصار بالتصرف مطلقًا ولو مع الترتيب للمبيعة حال الموت فلا اثر للترتيب الواقع قبله.

وبعبارة: ليس لأحد الرجعين الاستقلال ولو تربيا؛ لأن الإبصار إنما يكون عند الموت فلا اثر للترتيب الواقع قبله ولتقدر النظر من الوصي في الرد دون الموكل فإنه إن ظهر منه على أمر غزله.

● ص:

وإن باع كل فالأول إلا أن يقبض الثاني من وكيل موكل فإن جهل الزمن اشتركا.

● ش:

يعني: أنه إذا باع كل من الوكيلين أو باع كل من الوكيلين والموكل فالأول من البيعتين هو النافذ إلا أن يقبض المشتري الثاني من الوكيل أو من الموكل غير عالما بالبيع للأول فيتم له البيع كذات الوليين ولا يراغي قبض الثاني في بيع الوكيلين

لحما في الخَرَشي فإذا باع كل من الوكيلين نقد بيع الأول ولو حصل قبض ممن اشترى من الوكيل الثاني.

والحاصل: أنه إذا باع الوكيل والموكل فالأول ينفذ بيعه إلا أن يقبض المشترى من الثاني غير عالم بالأول فينفذ البيع الثاني لا إذا علم بالأول قياسا على ذات الوليين وأما إذا باع كل من الوكيلين فالبيع للأول ولو حصل قبض من الثاني ومحل كون البيع للأول في الصورتين أي: صورة الوكيلين والوكيل والموكل إذا علم الزمن وعلم السابق منها ففي الخَرَشي أنه مثل جهل الزمن فيشتركان ولغير الخَرَشي إن البيع لمن قبض، فإن لم يحصل قبض مها ومنهم من قوله إن باع كل إن الإجازة ليست كذلك والحكم إنها للأول حصل قبض أولا؛ لأنه لم ينتقل بالقبض إلى ضمانة كما قال ابن رشد.

● **ص:**

ولك قبض ما شهد أنه أسلمه لك.

● **ش:**

ضمير (لك) الأول والثاني للموكل ما شهد ما فيه موصولة والجملة بعدها صلة، وضمير (أنه) للوكيل، والمراد: بما أسلمه لك المسلم فيه لا المسلم وهو رأس مال كما هو ظاهر أي: ولك قبض الشيء الذي شهد إن الوكيل اسلم فيه لك سواء مشهد بذلك عدلان أو عدل وامرأتان أو أحدهما مع يمين ومع الشهادة يجبر المسلَّم إليه على الدفع للموكل ويبرا بالدفع إليه والمعنى أنه يجوز لك أيها الموكل إن تقبض ما اسلم فيه كل وكيلك بغير حضور إذا شهدت كذا بينه بأن الوكيل اسلم فيه لك فادا قبضته يري المسلم إليه وليس للمسلم إليه إن يقول لا ادفع إلا لمن اسلم.

وأما إن لم يثبت ذلك بالبينة فلا يلزمه دفعة لك وإذا اقر المسلم إليه إن الوكيل اعترف بأن السلم للموكل فلا يكون المسلم إليه شاهدا للموكل إن السلم له على أحد القولين إن المسلم إليه لا يكون شاهد للموكل لا يرفع له السلم؛ لأنه بينهم على خلاص نفسه وبراده ذمته والقول الثاني يجعله شاهد للموكل؛ لأنه واقع على

كل حال فلا يفهم على ذلك وهذا الكلام يتصور فيما إذا مات الوكيل فادعت ورثته أنه لنفسه أو غاب غيبة بعيدة وظاهر أنه إذا أنكر المسلم إليه لم يكن للموكل شيء عند عدم البينة.

● ص:

والقول لك انك لم توكله أو وكلته في كذا.

● ش:

يعني: أن من تصرف في مالك ببيع أو شراء أو غير ذلك بدون إذنك وادعى انك وكلته على ذلك تصرف في مالك بيع أو شراء أو غير ذلك وانكرت وكالته فالقول لك بلا يمين انك لم توكله؛ لأن الأصل عدم التوكيل وإن صدقته في اصل الوكالة وادعيت انك وكلته في كذا كرهت وادعى الوكيل انك أمرته بكذا كبيع فإن القول لك يا موكل في انك وكلته في الرهن لا في البيع لكن لا تصدق في هذه إلا بيمني فإن نكلت حلف الوكيل وكان القول قوله:

● ص:

وإن اشترى ما زعمت انك أمرته بغيره صدق بيمين حيث أشبه.

● ش:

فاعل (اشترى) ضمير الوكيل وما ذكره موصوفة بالجملة بعدها وبين مفعول (اشترى) وضمير (زعمت) و(إنك أمرت) للموكل أي: وإن اشترى الوكيل شاء زعمت يا موكل انك أمرته بشراء شيء غيره صدق... إلخ. يعني: أن الوكيل إذا اشترى لك بعيرا مثلا وادعى انك أمرته به فزعمت أنت يا موكل انك أمرته بعيد مثلا فإن الوكيل يصدق في ذلك بيمينه حيث أشبه أشبهت أنت يا موكل أولا واشترط الخَرَشي في تصديق في ذلك بيمينه حيث أشبه أشبهت أنت يا موكل أولا واشترط إبانة لا منتد له في ذلك هذا ومعنى بعينه فإن أتعود الموكل بالشبه فالقول له بيمينه فإن نكل فالقول للوكيل وقوله صدق بيمين حيث أشبه أنه إن لم يشبه أو أشبه ولم يحلف لم يكن يصدق ويكون القول للموكل بيمينه ويقوم له الوكيل الثمن الذي

تعدي عليه فإن نكل فلا شيء للموكل على الوكيل وتلزمه ويشبه ويحلف وإلا فالقول للوكيل إن حلف وإن تصادقا على البيع واختلفا في جنس أو في حلو له وتأجيله فالقول للموكل كل بيمينه وعلى الوكيل البيان وهذا في الوكيل المخصوص وأما المفوض فالقول قوله:

تنبيه:

إذا دفع شخص لآخر شافيا دعي المدفوع له أنه دفعه له ثمن سلعة يشتر له به وقد فعل ذلك وادعى الدافع أنه دفعه له وديعة فالقول الدافع كما يفيده (خ).

● **ص:**

وإن قال: أمرتني أن يبيع بعشرة فقلت بل بأكثر، فإن لم تذهب عين المبيع أو لم ينفرد بالشبه حلفت فإن نكلت فهو كان انفرد إلا أن ينكل فتحلف.

● **ش:**

يعني: أن الوكيل إذا قال لموكله: أمرتني إن بيع العبد أو البعير بعشرة مثلا وقد فعلت فقلت أنت يا موكل بل أمرتك إن تبيعه بأكثر كخمسة عشر مثلا فإن تذهب عين المبيع لعبد أو البعير بأن كان باقيا بعينه عند المشترئ أو ذهبت عينه ولم يتعود الوكيل بالشبه بأن أتعودت بالشبه أو أشبهها معًا حلفت يا موكل وكان القول لك فيقوم لك إلا العشرة كان أتعودت ثمنها خمسة عشر في عرف الناس ومعين شبه الوكيل إن يكون السلعة ثمنها خمسة عشر في عرف الناس ومعين شيه الوكيل إن يكون ثمنها في العوق ومعنى شبهها معًا إن تكون تارة بياع بالعشرة وتارة بالخمسة عشر وقوله، فإن لم تذهب عين المبيع افهم به إن الفوات هنا كالاستحقاق فلا تفوت السلعة إلا بزوال عينها لا بهبة ولا صدقة ولا عتق ونحو ذلك.

● **ص:**

وإن وكلته لأخذ جارية فبعث بها ووطئت ثم قدم بأخرى وقال لم تلك وديعة فإن إن لم تشهد وله قيمة الولد وخيرت في الثانية إلا أن يأخذ الأولى فتلزمة.

● **ش:**

يعني: أنك إذا وكلت شخصا علىٰ أخذ جارية لك فاشتراها وبعث بها أليك مع رسوله فوطئت منك أو من غيرك بسببك ثم قدم الوكيل بجاريته أخرىٰ وقال هذه لك وأما تلك فوديعة عندي فإن شهدت له بينة بأن الأولي وديعة وكان رسوله بين لك إنها وديعة فإن ذلك ألوطي زني محضىٰ يوجب الحد والولد منها رقيق للنقدي في وطها فيأخذها الوكيل ولو اعتقها الموكل ويأخذ ولدها معها ولا تفوت بعتق ولا تدبير ولا أيلا وأما إذا لم تشهد له بينه بأنها وديعة ولم بين له الرسول ولا غيره إنها وديعة ولو أمر الرسول بالتبليغ فلم يبلغ فإنه يأخذها الوكيل لكن بقيدين الأول إن لا تفوت عندك يا موكل بكابلا داد عتق أو تدبير أو كتابة الثاني إن يحلف الوكيل علىٰ طبق دعواه فإن فاتت بكايلا داو عتق أو كتابة أو تدبير فلا يأخذها الوكيل وتأخذه أنت يا موكل وأولىٰ إن فاتت بذهاب عينها لا يبيع أو صدقة كما تأخذها أنت يا موكل إن فكل الوكيل عن اليمين ومحل الفوات بما ذكر والحلق علىٰ إنها وديعة إذا لم تشهد للوكيل.

تنبيه:

بأنها وديعة فإن شهدت له بينة بذلك لم تفت بالايلاء دو ولا غيره ولم يحلف فيأخذها بلا يمين والموضوع أنه لا بيان من الرسول وإلا غرني كم مر وللوكيل علىٰ الموكل قيمة الولد يوم الحكم فيأخذها منه ولا يأخذ الولد؛ لأنه حر بسبب للشبهة ولو مع البيان بلا.

تنبيه:

كما لعبور القرا يا موكل أي: تخيير في أخذها وعدمه إلا أن يأخذ الوكيل الأولىٰ لوجه مما مر فتلزمك الثانية وتقدم إن الموكل يأخذها في صورتين الأولىٰ إذا فاتت بكايلا ولم يشر للوكيل والثانية إذا لم تفت ونكل الوكيل عن اليمين وإن الوكيل يأخذها في ثلاث الأولىٰ إذا شهد له وبين رسوله الثانية إذا لم يبين وبقيت صورة أخرىٰ وبين ما إذا بين الرسول إن الأولىٰ وديعة ولم يشهد بينه بذلك والحكم في هذه إنها إن لم تفت يأخذها الوكيل بلا يمين وإن قالت بلا ونحوه أخذها الموكل

وقيل يأخذها الوكيل ويأخذ قيمة الولد معها ولا يأخذها الولد؛ لأنه حر نسيب للشبهة وهذا القول الموافق الكلام القراء المتقدم وعبارة ذلك هنا فإن بين أي: الرسول أخذها بلا يمين وطبت أم لا كان لم يبين ولم توطأ وقول فإن شهد له بالبناء للمجهول فيشمل البينة المقصودة والبينة الاتفاقية وكذا قوله إن لم يشهد وقوله لأخذ جارية ألام فيه بمعني على أي: وكلته على شراء وقوله وكان رسوله يبين أي: لا إن أمر الرسول فلم يبلغ فإنه يكون كالعدم ومفهوم وطيت إنها إن لم توطأ يأخذها الوكيل ولو لم يبين أي: وإلا يشهد له ولم يكن رسوله بين حين الإعطاء أخذها وقوله إن لم يشهد شرط في الأمرين قبله اعني القوات الحلف أي: فإن اشهد لم تفت بالايلاء ونحوه ولم يحلف الوكيل فيأخذها مع الأشهاد بلا يمين ولو عتق أو استو لدها الموكل ولو لم يبين له الرسول لكن إن يبين له الرسول أخذها وولدها؛ لأن الموكل منفذ حينئذ و إن لم يبين أخذها وقيمة الولد.

● **ص:**

وان أمرته بمائة فقال بمائة وخمسين خيرت إلا لطول أو فوات فلا يلزمك الامابة

● **ش:**

يعني: أنك إذا أمرته إن يشتري لك جارية بمائة فاشتراها وبعث لها أليك ووطيت ثم قدم فقال اشتراها بمائة وخمسين فانك تخيير موكل في أخذها بما قال الوكيل وهو مائة وتأخذ المائة ولا شي عليك في وطها، فإن لم يحلف أنه اشتراها بمائة وخمسين فليس له إلا المائة ومحل هذا التخيير إن لم يحصل طول كما سبق في تصديقه في الزائد ولم يحصل فوات بأمر تقدم في التي قبلها فإذا حصل طول في الزمني بعد قبضها أو قوات كتدبير أو ايلاد فلا يلزمك با موكل إلا المائة التي أمرت بها ولو أقام الوكيل بينه على ما قال لتفويطه بعدم إعلامه بالزائد حتى طال الزمن أو فإن فهو كالمتطوع بالزيادة.

● **ص:**

وان ردت دراستك لخريف فإن عرفها لزمتك وهل وان قبضت ولم تغوض في قولان.

● ش:

يعني: انك إذا وكلت شخصا على إن يسلم لك دراهم في شيء ففعل أتي المسلم إليه بدراهم زائفة وزعم إنها دراهم فإن عرفها وكيلك لزمك بدلها للمسلم إليه فإن اتهمت الوكيل أنه إبدالها فلك تحليفه وهل يلزم بدال الدراهم الزائفة مطلقًا ولو قبضه يا موكل السلعة المسلم في ولو لم تغوض للوكيل بناء على إن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الشيء الموكل فيه أو محل اللزوم إن لم تقبض السلعة يا موكل فوصت في الوكالة أولا فإن قبض ما لم يلزمك بدلها ما لم تفوض والتعليل قول الوكيل إنها دارهم وكلي بناء على أنه ينعزل بمجرد قبض الموكل فيه فلا يسري قوله على الموكل في ذلك قولان فعلم من ذلك أنه لا خلاف في اللزوم قبل القبض ولا مع تفويض الوكالة وإنما الخلاف في العزوم بعد القبض إن لم يفوط الوكالة فيه فيقبل قوله ولو بعد القبض وعلى القول الثاني فلا يلزم الوكيل بدل الدراهم حيث لم تلزم الموكل وقيل يلزم الوكيل بدلها كما إذا قبلها ولم بعرفها والأول هو المطابق للنقل واليه أشار بقوله:

● ص:

على ثانيهم لا يلزم الوكيل.

● ش:

بدل الدراهم الزائفة حيث لم تلزم الموكل وهذا كله إذا عرة الوكيل الدراهم الزائفة حيث لم تلزم الموكل وهذا كله إذا عرة الوكيل الدراهم إنها من دراهم موكله ولما إن لم يعرفها فأشار له فقوله:

● ص:

وألا فإن قبلها فعليه إن طلقت ما دفعت الأجيال وافي علمي ولا اعرفها من دراهم وهل مطلقًا أو إن أعسر خلاف.

● ش:

أي: أنه على ثاني القولين ومر اللزوم إن لم تقبض لا إن قبضه لا يلزم الوكيل

الدراهم إنها من الدراهم إنها من دراهم موكله ولما إن لم يعرفها فأشار له بقوله:

• **ص:**

وألا فإن قبلها فعليه إن حلفت ما دفعت الأجيال وافي علمي ولا اعرفها من دراهم وهل مطلقًا أو إن أعسر خلاف.

• **ش:**

قوله وإلا مفهوم قوله الأبق فإن عرفها أي: وإلا يعرفها فإن قبلها فعليه... إلخ. وقوله فعليه أي: على الوكيل إذا لم يعرف الدراهم المردودة فلا يخلوا أما إن يقبلها أو لا فإن قبلها فعليه بدلها إن حلفت أنت يا موكل ما دفعت الاجياد في علمي ولا اعرفها من دراهم؛ لأنها قد تكون حين الوقع جيادا في علمه ولكن يعرف الآن إن هذه دراهم فلذا طلبت منه هذه الزيادة وقوله ما دفعت... إلخ. بيان الصيغة وهل يحلف الموكل مطلق أعسر الوكيل أو إبرار أو محل صل إن أعسر الوكيل؛ لأنه إن ليس فيه كفاية للبائع في ذلك خلاف وأما إن لم يقبلها الوكيل والموضوع أنه لم يعرفا فأشار إليه بقوله:

• **ص:**

وألا حلفتها وفي المبدأ خلاف فإن نكل أحدكما حلف البائع وغرمه ولك إن غرمت تحليق الوكيل ما بدلها وحل له تحليفك إن بداية فنكل خلاف.

• **ش:**

قوله وإلا مفهوم قوله فإن قبلها أي: وإلا يقبلها حلفتها... إلخ. وضمير التثنية في حلفتها للموكل والوكيل وغرم بالتشديد بداي غرم البائع الناكل منهما يعني: أن الوكيل إذا لم يعرف الدراهم المردودة ولم يقبلها فإنكما أيهما الموكل والوكيل تحلفان ولا شيء عليكما للبائع فيلزمه الزائف وحلف الموكل إن يقول ما دفعت إليه الاجياد في علمي ولا اعرفها من دراهم موكلي وهل المبدأ بالحلف الموكل؛ لأنه صاحب الدراهم أو الوكيل؛ لأنه المباشر للدفع خلاف فإن نكل أحدكما عن اليمين حلف البائع إن هذه الدراهم بين التي قبضها من الوكيل وغرم الدراهم للناكل

منكما فإن نكل البائع بعد نكول أحدهما سقط حقه وليس له تحليف الثاني منهما وإذا أنكلت يا موكل حيث بداك البائع يا لحلق وغرمت فلك تحليف الوكيل أنه ما بدلها حيث بداك البائع يا لحلق وغرمت فلك تحليق الوكيل أنه ما بدلها حيث ادعيت عليه ذلك وإن بداء الوكيل بالحلف على القول بثبوته فنكل عن اليمين وغرم بدل الدراهم فهل له تحليفك يا موكل انك ما دفعت الاجيار في علمك ولا نفرقها من دراهمك أو ليس له تحليفك في ذلك خلاف.

● ص:

وانعزل بعلم العزل أو موت الموكل.

● ش:

يعني: أن الوكيل مفوضا أولا ينعزل بعلمه بعزل الموكل له فتصرفه بعد العلم باطل لا ينفذ وكذا ينعزل بعلمه بموت الموكل؛ لأنه نائب عنه في ماله وقد انتقل لورثته بموته فلانه يلزمهم ما باع بعد علم الموت وكذا ينعزل بعلمه بفلس الموكل بالمعنى الأخص وهذا الشيء اشترط العلم بالقول والموت هو الأظهر مما في إلا صل وقيل ينعزل بمجرد العزل أو الموت ولو لم يعلم وفائدة الخلاف هل تصرفه بعد العزل أو الموت وقبل العلم ماضي أو لا فعلى الأظهر الذي رجع عليه يمضي وعلى الثاني لا يمضي ومحل الخلاف في مسالة الموت إن كان الباع للوكيل أو المشترى منه حاضر ببلد الموت وبين له أنه وكيل أو ثبت بينه وإلا فلا يقول إلا إذا ابلغه الخبر اتفاقًا ومحل القول بالعزل ولو لم يسلم به حيث اشهد الموكل بعزله وإن اشهد بذلك وأعلمته وعلى هذا فيتفق القولان على إن تصرفه قبل علمه بالقول ولو يسلم به حيث اشهد الموكل بعزله واظهر من كلام بعض إن المراد بإعلان الأشهاد بعزله إن يعزله القاضي قاله في.

● ص:

وهل لا تلزم أو لا يعوض فمع التعيين إجازة وبدونه جعل.

● ش:

أي: وهل لا تلزم الوكالة مطلقًا سواء وقفت بعوض من أجرة أو جعل أو؛ لأنها من العقود الجائز كالقضاء أو لا تلزم إلا آذ أوقفت بعوض من أجرة أو جعل فإذا وقعت بعوض فمع تعيين العمل الموكل فيه بزمن أو عمل تكون إجازة وبدون تعيبه تكون جعلته فتجري على حكمها الأتي من لزوم الإجازة بالعقد ولزم الجعالة للجاعل فقط بالشروع في العمل ثم إنها حيث لم تلزم على القول الأول مطلقًا وعلى الثاني حيث لم تقع بعوض وادعى الوكيل فيما ابتاعه أنه إنما اشتراه لنفسه فإنه يعمل ينفس له، والله أعلم.

وأما قدم في أوائل هذا الباب ذكر الإقرار ناسب إن يعقد له بابا فقال:

* * *

باب ذكر فيه الإقرار وما يتعلق به

وهو لغة الاعتراف والإقرار والدعوىٰ والشهادة عليها أخبار ولا يتوهم من إيجاب الإقرار حكما على ألمقارنه إنشاء كيف والفرق بين هذه الثلاثة إن الأخبار إن كان حكمه يقضي على قائله فهو الإقرار وإن لم يقضي فأما إن يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوىٰ وعرفه ابن عرفة بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه فيدخل أقرار الوكيل أو تخرج الاثنان كبعث وطلقت وأسلمت ونحو ذلك الرواية والشهادة وقوله زيد زان فقط؛ لأنه وإن أوجب حكما على قائله فقط فليس هو حكم مقتضي صدقه انتهىٰ وإنما خرجت الرواية والشهادة بقوله يوجب حكم صدقه إلخ؛ لأن القائل إذا قال: الصلاة واجبة فذلك خيرا وجب حكم صدقه على مختبر وغيره وإذا اشهد على رجل بحق فإنه خير أوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنىٰ قوله فقط وقول ابن عرفة وقوله زيد زان... إلخ. جواب عن سؤال سائل وهو إن أخبار القائل زيد زان يصدق عليه الحر؛ لأنه خبر يوجب حكما فيلزمه إن يكون هذا إقرار.

فأجاب: بأن الحد لا يصدق عليه الحد؛ لأنه خبر يوجب حكما فيلزم إن يكون هذا إن أخبار إقرار.

فأجاب: بأن ليس ذلك لا يصدق عليه لقولنا حكم صدقه وهذا يوجب حكما على قائله فقط لكن ليس ذلك حكم ما اقتضاه الصدق؛ لأن ما اقتضاه الصدق جلد غيره مائة والحكم المترتب علي قائله ثمانون إن لم يكن صادقا أفاده (خ) ولما كانت أركان الإقرار أربعة المقر ألمقوله والصيغة والمقربة أشار إلى الأول بقوله:

● **ص:**

يواخذ المكلف بلا حجر واتهام بإقراره.

● **ش:**

اتهام عطف على حجر أي: وبلا اتهام وقوله بإقراره متعلق يواخذ وبلا حجر متعلق بمحذوف حال من المكلف والمعنى إن المكلف وهو البالغ العاقل الطايع إذا اقر بحق فإنه يواخذ بإقراره إذا كان من الجب والمجنون والمكره فلا يلزمهم أقوال وحرج بغير المحجور السفيه السكران في المعاملات فإنه محجور عليه فيها والمرتد والعبد الغير الما ذوت له إذا أخذ بمال ودخل في كلامه السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح والرقيق.

الماذون له في التجارة والمكاتب فيلزمهم الإقرار لعدم الحجر وكذا المريض والزوجة وأما الحجر عليها في زائد الثلث فخصوص بالتبرعات كما في ذلك وقال لا يصح إقرارها فيما زاد على الثلث وإن أخيرا فعليه ويدخل في كلامه الرقيق غير الماذون والسكران إذا اقر بغير مال لعدم الحجر عليهما في ذلك ويدخل في كلامه المفلس من حيث ذمته؛ لأنه إنما حجر عليه في المال المخلوع واحترز بعدم الاتهام عن المريض فيما بينهم عليه كابنه البار وصديقه الملاحق وزوجته التي يميل إليه والصحيح المفلس بالنسبة لما فلس لا لم يتجدد له في المستقبل فقيد عدم الاتهام إنما يعتبر في المريض ونحوه الصحيح المحجور عليه لاحاطة الدين بماله الذي حجر عليه فيه وفي الحطاب إن اقر المريض بتبرع في صحته فباطل أرثاء إلا أنه بقول أنفذوه فوجبته فقال الشراء وقوله أرثاء بمعنى موروثا حال منتظره من ضمير باطل ولم يجعل كمتبرع المريض في الثلث وقوله أرثاء بمعنى أعطوه أفاده.

قال: وقوله بقرار يؤخذ منه إن المال المقربة لا يُشترط فيه إن يكون معلوما حيث لم يقل بإقراره بمال معلوم ثم أشار للركن الثاني وهو المقولة بقوله:

● **ص:**

لا هل لم يكذبه.

● **ش:**

قول لا هل متعلق بقرار وجملة لم يكذبه لأهل أي: لأهل غير مكذب صفة

لمتوفى إقراره له والمراد بأهل المحل القائل؛ لأن يملك المقوية كالآدمي وما في معناه كما إذا اقر لمسجد ودابة جهاد ونحو ذلك مما يرجع نفقة للأهل كالمصليين والمجاهدين وقد يوصي لهم أو ينذر لهم نفقة لإصلاح وأعلن فما وقع في بعض العبارات من عدم صحة الإقرار للحجر والدابة معناها بالنظر لذاتها والمعنى إن المكلف الذي لا حجر عليه وليس متهما إذا اقر كأنه يلزمه إقراره إذا اقر لأهل أي: لمناهل وقائل؛ لأن يملك ولو باعتبار المال كالحمل أو باعتبار ما يتعلق به من إصلاح لبقاء عينه أو استحقاق كالوقف والمسجد فيصح الإقرار لهما وخرج بالأهل نحو الحجر والدابة فلا يصح الإقرار لهما بالنظر لذاتها كما مر ويشترطا في لزوم الإقرار للأهل إن لا يكذب الأهل المتوفى إقراره له فإن كذبه تحقيقا نحو ليس لي عليك شيء أو احتمال لا نحو علم لي بذلك بطل الإقرار فإن رجع الأهل عن تكذيبه المقر فلا يفيده الرجوع عن التكذيب إلا بقرار جديد ما لم يسند التكذيب لظنه أو علمه فيفيده الرجوع عن التكذيب بدون إقرار جديد.

وبعبارة: إذا كذبه تحقيق نحو ليس عليك شيء احتمالا نحو لا علم لي بذلك فإنه يبطل الإقرار إن المستمر على التكذيب فلو رجع إلى تصديقه في الأول فأنكر عقبه فهل يصح إقرار أو يبطل قولان وإنما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب الصبي والسفيهة لهو.

تنبيهان:

الأول: إذا اقر العبد الغير الماذون له فيلزمه إقراره في غير المال كجرح أو قتل عمدا أو فقي عين أو قطع يدا وإذن ونحو ذلك مما فيه القصاص وكسرقة بالنسبة للقطع دون المال فيما بيده من مال التجارة لا في غلته ورقبته لكونهما للسيد وما زاد عن مال التجارة ففي ذمته ويلزمه القطع في السرقة ويدفع المسروق إن كان قائما أو قسمته إن أتلفه وكان له مال وإلا فلا شيء عليه، بخلاف غير الماذون فلا يؤخذ منه ما اقر بسرقته بمجرد الإقرار ولو كان قائما بل بثبته ربه بالبينة وأما قطعه فيلزمه على كل حال.

الثاني: إذا اقر الآخر فإنه يلـزمه إقراره بالإشارة كمـا تكفي الإشارة من الناق ولا تتوهم من كون الآخر مسلوب العبارة أنه لا يصح إقراره.

● **ص:**

لا مريض لا قرب أو مسا.

● **ش:**

عطف على مكلف مـن عطف الخاص على العام ويـتحمل أنه عطف على معنى بلا حجـر فلا يصح إقـراره لمن ذكـر للتهـمة وعلـى كل حال فهـو محترز قيـد عدم الاتهام يعيني إن المكلف يواخذ بإقراره ويصح منه الإقرار إن لـم يهتـم لا إن اتهم لى إقـراره كمريض مـرضى مخـوفا اقر لأقـرب في الإدلاء مع وجود ابعـد كأم أو أخت وكأخ م ابن عـم قريب مـع ابن عم بعيـد فلا يصح منه الإقـرار وكذا لا يـصح إقرار المريـض لمسا ومع وجود مسـاوية كأخذ آخرين أو أبـوين أو عمين أو ولدين ونحو ذلك من كل متـساويين أمـا إذا أقرا بعـد مع اقرب كمـا إذا أقولهم مع أم فـإنه يصح إقراره كما قـال وصح لا بعد وإنمـا يفعل ابعد مع وجـود اقر ولا يتصـور ابعد بدون اقرب ولا عكسه ولا يشتركـا في صحة الإقرار إلا بعـد التقرب إرث الولـد خلاقا لما في الأصل من أنه يشتركا في صحة الإقرار للأبعد مع وجود الأقرب إن يرث المقرب ولد بنت أو لغير أو ابن، فإن لـم يرثه ولدين أو زوجة أو عصبة لـم يحز إقراره للأبعد.

ولمـا ذكر الأصل ذلك قال شـراحه: لا مفهوم للـولد في هذا الفـرع بل الشرط إن يـرثه اقرب مع وجود ابعـد كأخ مع ابن عم وكـابن مع قريب مع بعيـد سواء استغرق الأقـرب الميراث أم لا ومفهـوم المـريض إن الـصحيح الـذي لا حجـر عليـه إقراره صحيح لازم بلا قيد وهو كذلك ثـم أشار لثلاث مسائل لا يصح فيه الإقرار لكن مع عدم الولد مع وجوده فقال مشبها بما سبق في عدم الصحة.

● **ص:**

كصديق وذي رحم أو مجهول إلا أن يرث ولد.

● **ش:**

يعني: أن المريض إذا اقر لصديقه الملاحق فإنه لا يصح إقراره إلا أن يرثه ولد ذكر أو أنثى أو ولدين وكذا لا يصح إقراره لذي رحم أي: غير وارث كخال إلا أن يرثه ولد كذلك يفحص الإقرار وإنما صح الإقرار للأبعد بدون شرط إرث الولد واشترط ارثه في صحة الإقرار لذي الرحم؛ لأن الرأفة على ذي الرحم أكثر من الأبعد عادة فاشتر إرث الولد لزوال التهمة وأما الأجنبي غير الصديق الملاحق فيصح له الإقرار مطلقًا كان هناك وارث كان الوارث ولا أو لا وكذا لا يصح الإقرار المجهول حاله أقريب أو بعيد وغير ملاطف إلا أن يرث المريض المقد ولد فيصح الإقرار للمجهول ويكون من رأس المال فإن أمكن الكشف عنه اعتبر فيعمل بمائتين فقول إلا أن يرثه ولد أي: ولو أنثى راجع للمسالتين الثلاث فهو اثنا مما بعد الكاف كما قال وقوله ومجهول نفقة الحطاب على الأصل بأنه يوهم عدم صحته محلق إذا لم يرثه ولد ولا قائل به وإنما في ذلك ثلاثة أقوال نقلها في التوضيح وغيره فقيل يكون من الثلث مطلقًا وقيل يكون من رأس المال إن قل وإن كثر بطل ثالثها إن أوصي بوقفه وقد يقال إن القول الثالث يقتضي إن موضوع هذا الخلاف جهل ألذات لا جهل الحال فلا يتم التعقيب وجهل ألذات كان يقول رجل من الحجاج له عندي كذا والتصرف فيه إن يقال مثلا تصدقوا به عنه وأما جهل الحال فكان يقول عندي لزيد أو علي أو حسن الذي يملكه مثلا كذا من الدراهم ولا يدري هل زيد أو علي أو حسن صديق له أو زورهم أولا (ه) من (حش) ببعض تصرف وإيضاح.

● **ص:**

وان اقر أما مع بار.

● **ش:**

يعني: أن المريض إذا اقر لولده العاق مع وجود ولده البار ولو اختلف ذكره وأنوثة فقولان الأول يصح الأتي فقولان راجع لهذه وما بعدها أي: ففي تساويا فيها في نظر لها فإن لا يصح الإقرار وجهة البعد العقوق فمن نظر لها قال بصحة الإقرار.

● **ص:**

أولا بعد من بعض الورثة وهو مساو أو اقرب من البعض الآخر.

• ش:

ففي صحة إقراره قولان كان يقولا مع وجود أم وأخت أو عم فله كأخت ابعد من بعض وهو ألام ومساوية لبعض الآخر وهو الأخت الأخرى واقرب من البعض الآخر وهو العم فأشتمل كلامه على صورتين الأولى إن يقولا بعد من بعض ومساو للبعض الآخر بقول للأخت مع أم وأخت أخرى وكإقراره لأحد أخويه مع وجود أمه الثانية إن يقولا بعد من بعض واقرب من البعض الآخر كان يقولا للأخت مع أم وعم فقيل يصح الاحتراز نظر الكون ألام اقرب منها وقيل لا يصح نظر لكون العم ابعد منها فالقولان في ذلك نظر الجهتين القرب والبعد وكذا إقراره لام مع وجود بنت وأخ وبعبارة: وكذلك يجري القولان إذا كان المقولة ابعد واقرب مثل ألام والأخت ابعد منها أولا نظر إلى العم؛ لأن الأخت اقرب منه وكذلك إذا اقر لامه وله ابنة وأخ فمن نظر إلى البنت أجاز الإقرار للام؛ لأنها ابعد ومن نظر إلى الأخ منع؛ لأنها ابعد ومن نظر إلى الأخ منع؛ لأنها اقرب.

• ص:

أو زوجة مع العاق فقولان.

• ش:

عطف على قوله لعاق فقوله فقولان جواب الشرط المتقدم وهو قوله وإن اقر وقد سبق منا الإشارة إلى ذلك يعني: أن المريض إذا اقر لزوجته مع وجود ابنه العاق كانت الزوجة أمه أو لا ففي صحة إقراره له وعدمها قولان لجهني البعد والقرب فبنونة فتصير بها الزوجة بعيدة وعقوقه بقربها فمن نظر لوصف البنوة أجاز الإقرار ومن نظر لجهة العقوق لم يجزه سواء كان له أولاد غيره العاق أود فقوله الشراء لجهني البعد والقرب تعليل لجريان القولين في قوله وإن اقر لعاق إلى ما هنا كما نبهنا على ذلك.

• ص:

وصح من زوج مريض.

● **ش:**

علم حبه لها وميله إليـها فإنه لا يصح إقراره لها؛ لأنه فيهتم في ذلك إلا أن يخيره الورثة فعطية منهم لها وأما الزوج الصحيح فإقراره لها صحيح من غير تفصيل وإقرار الزوجة المريضة للزوج عكسه أي: كإقراره لها فيصح إن علم بعضها له لإجهاد فإن كانت صحيحة صح إقرارها له مطلقًا وصحة إقرار الزوج المريض لزوجته مع علم بعضه لها ثانيا وإن لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد ومن فروع المسالة إن يشهد الزوج إن ما تحت يدها ملك لها وللوارث تحلفها إن ادعى تجدد شيء بعد الإقرار هذا كله إذا علم بعضا لها توجبه كما أشار لذلك بقوله وصح من زوج مريض علم بعضه لها أي: لأحبه وأما إذا جهل بغضه لها من حبه فإنه كذلك يصح إقراره لهاء بشرطين الأول إن يرثه غير محضي الإناث بأن ورثه محضي الذكور ولو أبناء واحدٌ منها أو من غيرها كبيرًا أو صغيرًا أو ورثة ذكورنا وإناث جميعا سواء كانوا كبار أو صغار منها أو من غيرها فإن ورثه محضر الإناث لم يصح إقراره لها وجملة وورثه... إلخ. خالية الثاني إن لا تتعود الزوجة بالوالد الصغير أي: لم تتفرد بكون الصغير منها قال ذلك قال الزرقاني ومثل الانفراد بالصغير الذكر الانفراد بالصغيرة فإن الذكر الانفراد بالصغيرة فإن انفردت الزوجة بالصغير فلا يصح إقراره لها سواء كان معه كبير منها أو من غيرها أولا للتهمة والى هذا أشار بقوله كان جهل وورثه غير محضي الإناث ولم تنفرد بالصغير وقوله كان جهل فتشبه في صحة الإقرار والشرطان لما بعد الكاف وقوله غير محضي الإناث في قول قوله إن ورثه من ذريته ذكورا وذكور وإناث وهل تجري الولد تجري الزوجة أولا نظر فيه وغيره وأما إذا ورثه وهل تجري الولد تجري الزوجة أولا نظر فيه وغيره وأما إذا ورثه إناث مع عصبية غير الابن فلا يصح إقراره للتي جهل حاله معها أولا في ذلك خلاف لتوسطها بينهما فمن قال بصحة الإقرار نظر إلى إنها ابعد من الإناث ومن قال بعدمها نظر إلى إنها اقرب من العصبية والمراد بـ(الإناث) الكبار منها أو من غيرها

وأما الصغار منها فتقدم أنه لا يصح الإقرار إلى هذا أشار بقوله وفي الإناث مع العصبة خلاف وقوله مع العصبة قال نظر عيب في شموله عصبه الولد وبين المال أقول إن دخل البيت المال فقيد العصبية غير مفارق (ه) وأراد بالعصبة الجنس أي: غير الابن وإلا فهو قوله وورثه غير محضي الإناث ويجري في إقراره الزوجة للزوج ما جرى في إقراره لها من التفصيل.

● **ص:**

ولزم لحمل ظهر أو جاء لدون اقله إن استرسل عليها أو لم يجاوز أكثره من الانقطاع.

● **ش:**

فاعل لزم ضمير يعود على الإقرار وفاعل جاء ضمير يعود على الحمل بمعنى الولد أي: أو لم يكن ظاهر أو جاء لدون اقله أي: أقل الحمل واقله منه اشهر ودون الأقل إن تلده لأقل من اشهر بستة أيام فإذا ولد لأقل من الستة اشهر بستة أيام فهو بمنزلة ما إذا ولدته لخمسة اشهر على الصحيح فيصح الإقرار وأما إذا ولدته لأقل منها بخمسة أيام فهو بمنزلة ما إذا ولدته لسنة فلا يصح الإقرار فتنقص السنة الأشهر الخمسة أيام بمنزلة كمالها وأما نقصها بسنة بستة أيام فبمنزلة الخمسة اشهر كما يفيد نص (عج) وقوله إن استرسل عليها أي: على الزوجة ذات الحمل وضمير الكثرة للحمل وأكثره أربع أو خمس على الخلاف وقوله من الانقطاع أي: انقطاع الاسترسال يعني: أن من اقر لحمل كان يقول لحمل فلانة عندي كذا فإنه يلزمه الإقرار إن كان الحمل ظاهر أو وقت الإقرار ولو تأخر وخصه أكثر من ستة اشهر أو لم يكن ظاهر أو وقت الإقرار ولكن جاءت بداية كاملا لدون أقل الحمل من يوم الإقرارات استرسل عليها زوج أو سيد نسب الولد إليه لعلم وجوده إذا ذاك أي: وقت الإقرار أو لم يسترسل عليها زوج ولا سيد بغيبة أو سجن أو طلاق أو موت ولكن لم يجاوز وصفة أكثر مد الحمل من يوم انقطاع الاسترسال وانقطاع الاسترسال أما إن يكون يوم طلاقها أو موته أو غيبه أو سجنه أو نحو ذلك ومفهوم لم يجاوزه أكثره إذا

لم تصفه الأبعد مضي بطل الإقرار إلا أن يقول لأبيه مثلا فيرجع لورثته.

قال بعضهم: ولا بد في لزوم الإقرار للحمل المذكور من نزوله حيا فإن نزل ميتا لم يكن له شيء وينظر، فإن لم يبين المقر سببا كان له لاحتمال كونه من هبة أو صدقة منه له وإن بين أنه دين لأبيه كان لم يرث إياه (ه).

وبعبارة: يلزم الإقرار للحمل إن ظهر وقت الإقرار أو وضعفة حيا ملاقي مدة أقل من ستة اشهر من يوم الإقرار بأن وضعته بعد يوم أو يومين أو شهر أو بعد سنة إلا ستة أيام من يوم الإقرار حتى يعلم إن الحمل كان موجوا يوم الإقرار فإن وضعه لأكثر من ذلك فلا يلزم الإقرار وهذا إذا استرسل عليها زوج أو سيد أما إن لم يسترسل عليها زوج ولا سيد بأن مات أو غاب أو سجن فإن الإقرار يلزم إذا لم يجاوز ضعه أكثر الحمل من يوم الانقطاع فإن جاوز أكثر الحمل من لم يلزم الإقرار.

● ص:

وسوي بين توميه إلا أن يبين الفصل أو يقول لأبيه.

● ش:

الضمير في نومه للحمل المقولة والمراد للحمل إذا لزم فإنه يسوى فيه بين نوميه إذا وضعتها فيجعل الذكر كالأنثى فإن نزل أحدهما حيا والأخر ميتا استقل به الحي؛ لأن الميت ليس أهلا للتمليك ومحل التسوية بين التوأمين إذا لم يعين المقول الفصل للذكر مثلا ولم يقل لأبيه ونحوه أما إذا بين الفضل للذكر أو الأنثى فإنه يعمل بما بينه ويكون ذلك وصية للحمل أو صدقة أو قال في ذمتي لحمل فلانة ألف من دين أبيه مثلا فلا يسوى بينهم في ذلك بل يكون على حسب المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثم شرع في الركن الثالث وهو الصيغة فقال:

● ص:

بدالة عرفا وان إشارة أو كتابة ولو على الأرض مع أشهاد بها لأعلى الماء والهوى مطلقا.

● ش:

الجار والمجرور ومتعلق بافزار السابق وقوله مع أشهاد شرط فيما بعد لو وقوله مطلقًا أي: ولو اشهد يعني: أن الإقرار لازم للمقولة إذا بما يدل على الإقرار عرفا إن كان الدال عليه لفظا نحو له أو لك عل ألف أو تح ذمتي أو عندي بكل ألف وأخذت منك الفا بل وإن كان الدال عليه إشارة أو كتابة ولو على الأرض مع أشهاب بالكتابة بأن يكتب على الأرض إن لفلان على كذا ويقول اشهد وأعلى وأما لو كتب في صحيفتين أو لوح أو رق أو خرقة فيلزمه مطلقًا وأما إذا كتب الإقرار على الماء أو الهوى فلا يلزمه الإقرار مطلق ولو اشهد كما في الخَرَشي حيث لم يصرح بقرار وإذا قال أخذت من فندق فلان مثلا أو قال أخذت من حمامة مائة أو قال أخذت من مسجدة مائة فليس ذلك بقرار قاله (خ) قال بعضهم وإنما لم يكن ذلك إقرارات؛ لأنه لا يقتضي إن يكون المأخوذ من ماله، بخلاف قوله أخذت منك فإنه يستلزم إن يكون المأخوذ من ماله فلذلك كان قوله أخذت منك إقرار، بخلاف أخذت من حمامة أو بيته أو دكانه (ه) وحرره.

● ص:

ولا أخذني وأنا اقر وحلف ما أراده ولا على أو على فلان.

● ش:

عطف على قوله لا على الماء أي: لا يلزم الإقرار بقوله اخدني سنة مثلا وأنا اقر لك بما تدعيه على سواء أخره أولا؛ لأنه وعد لا إقراره وحلف سنة ما أريد بذلك الإقرار أخرني فإنه؛ لأن ذلك للإبهام والتردد في الكلام قال: وعلى أو على فلان؛ لأنه تحكم أو استفهام أو قال (خ) وسواء كان فلان صرا و(د)

عبدا كبيرًا أو صغيرًا ابن ألموان إلا أن يكون صغير جدا كأبق شهر فإنه يلزمه الإقرار كقوله على أو على هذا الحجر فإنه يلزمه الإقرار هو إذا قال لمن طلبه بماسة مثلا من أي: ضرب تأخذها ما ابعد كأنها فلا يكون ذلك إقرار؛ لأن هذا القول خرج مخرج الاستهزاء بحيث الدلالة العرفية مع قرينته قوله ما ابعد ذلك منها ومثله لو

اقتضى على الثاني وأما لو اقتضى على الأول فقال ابن عبد السلام الأقرب أنه ليس بقرار أيضًا إلا أنه يحلف أنه لم يرد إلا الانعكاس.

● ص:

وفي حتى يأتي وكيلي أو اتزن ولا قريبته أو لك في علمي أو ظني لا شكي خلاف.

● ش:

الجار والمجرور ورضي مقدم وخلاف مبتدأ مؤخر يعني: أنه إذا قال له إذا المالية التي لي عليك فقال حتى باقي وكيلي أو افقد قابضها إذ قال أثرت أو أخذت أو انقدها وما أشبه ذلك فهل يكون ذلك أقرارا ولا خلاف حيث لا قرينته بين أنه أراد الحقيقة أو الهزل وإلا عمل بالقرينة بلا خلاف ومن قرينته الهزل عرفا من أي: ضرب تأخذها ما أبعدك منها كما مر وإذا طالبه بعشرة مثلا فقال في جوابه على عشرة في علمي أو ظني أو فيما اعلم فيما أو أظن فهل يكون ذلك إقرار ولا في ذلك خلاف وأما إذا قال لك على كذا في شكي فلا يكون أقرارا جزما وأولي في وهمي ووجه الخلاف في العملي إن التلف بالعلم لا يفيد القطع؛ ولذا لم يكتف به في إيمان البنت.

قال (خ): والذي يفيده التقل إذا الخلاف فيما إذا قال فيما أظن أو ظني وأما إذا قال فيما أعلم أو علمي فإنه يلزمه قطعا.

تنبيه:

إذا قال شخص لآخر: أقرضتني كذا واليس اقترضتني كذا وقال له ما أقرضتني أو قال له أما أقرضني كذا أو لم تقرضي كذا فقال له: نعم أو بلى أو أجل أقرضتك فإنه يلزم المقول الإقرار إلا إذا قال له لا فلا يلزمه و إذا قال شخص لأخر ليس لي عندك بمائة مثلا فقال له لا فلا يلزمه الإقرار بذلك لكن اللزوم في يلي ظاهر؛ لأنها توجب الكلام المنفي أي: نصيره موجبا بعد إن كان منفيا وأما نعم فإنما لزم بها الإقرار على عرف الناس الآن الإقرارات بذلك لكن اللزوم بلى ظاهر؛ لأنها توجب الكلام المنفي أي: نصيره موبا بعد إن كان منفيا وأما نعم فإنما لزم بها الإقرار على عرف

الناس؛ لأن الإقرارات مبنية على ذلك لا على مقتضي اللغة على الصحيح؛ لأنها تقوم الكلام الذي قبلها نفيا كان أو إيجابيا؛ ولذا قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ [الأعراف:١٧٢]. لو قالوا: نعم، لكفروا؛ لأنهم قالوا: ألست بربنا قاله اقراو واعترف فلا يلزمه الإقرار؛ لأنه وعد لا إقرار كما سبق هذا محصل ما ذكره الأصل والشراح.

● ص:

ولغي إن شاء الله كوهبته لي أو رضيت أو من ثمن كذا ولم اقبضه أو من خمر.

● ش:

أي: ولغي قول المعتز إن شاء الله أو قضي الله؛ لأنه شاء بصيغة فإذا قال: لك عليَّ ألف إن شاء الله أو إن قضي الله فإن ذلك الاستثناء لا يفيد في غير الحلف بالله فلو قال له: عليَّ ألف إن شاء فلان فإنه لا يلزمه بذلك شيء وقوله إن شاء الله فاعل لغي أي: لغي هذا اللفظ وكذا يلغي قوله أو بعتقه لي أو وفيته لك أو هو من ثمن كذا ولم اقبضه شك أو هو من ثمن خمر فإذا ادعى عليه بشيء فقال وهبته لي أو بعته لي أو وفيته لك أو هو من ثمن كذا كعبد ولم اقبضه منك أو هو من ثمن خمر فإنه يلزمه الإقرار في جميع ذلك ويلقي قوله وهبته أو بعته لي أو دفيته لك أو من ثمن كذا ولم اقبضه أو من ثمن خمر وليثبت المهر الهيمنة والبيع والوفاء أو كونه من ثمن ما لم يقبضه أو من ثمن خمر وإن صدقه المقولة على أنه من ثمن خمر فإن كان ذميا فله قيمة الخمرة وإن كان مسلما فلا شيء له ويحلق المقوله مع القرب فيما إذا قال المقد من ثمن كذا ولم اقبضه وقولنا ولثبت... إلخ. أصله لـ(الشر) قال، فإن لم يقم بينة فله تحليفه وهل ولو في دعوى هبته له بيني على الخلاف في دعوى المعروف هل تتوجه فيما اليمين لعموم اليمين على أنكر أو لا لكونه إحسانا وما على المحسنين من سبيل ومقتضى لزوم الهيمنة بالقول إن تتوجه وهناك قول ثالث تتوجه إن كان المدعي جائز الماء ادعى فيه المعروف وعليه صاحب العامية وقول كوهبته أدخلت الكاف فيه البيع كما قدمنا.

وبعبارة: إذا ادعى على شخص بحق فقال وهبته لي فيلزمه الإقرار ويثبت الهيمنة وهل يحلف المقولة أولا فيه خلاف مبني على الخلاف في اليمني هل تتوجه في عوى المعروف أو وإذا ادعى عليه بحق فقال بعنة لي فيلزمة الإقرار ويثبت أنه باعه له؛ لأنه اقر له بالملك وادعى خروجه عنه فعليه البيان وله تحليف المدعي إن لم يقم بينه وكذا يلزمه الإقرارات إذا اقر بالدين ثم قال وفيت لك ولبثت الوفاء ومحل وجوب إثبات الهبة والبيع إذا لم تحصل مدة الحيازة المعتبرة قال في التبصرة فصل من جاز ثيبا مدة تكون الحيازة فيها معتبرة والمدعي حاضر ساكت بلا مانع ثم يدعي على الحائز ما جاز ملكه فإن ادعى الحائز الشراء كان القول قوله منع بيمينه في ذلك (ه) المراد منه والهيمنة كالبيع عند ابن القاسم على ما يظهر من أخر كلام مختصر المنظية قاله (خ) وإذا قال لك على مائة مثلا من ثمن كذا ولم اقبضه منك وقال البائع بل قبضه كأنه يلزمه الإقرار ويعد قوله ولم اقبضه ندما فيلغي وإذا قال لك على الزمن ثمن خمرا وخنزير ونحو ذلك مما لا يصح بيعه وقال الآخر بل من ثمن عبد فإنه يلزمه الإقرار؛ لأنه لما اقر بالإلف أقربها بمهارة ذمته فتلزمه الألف إن المقرر لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يقرر بشيء في ذمته هذا هو الفرق بينهما.

والحاصل: إن المقرر إذا أعقب إقراره بما يوهم أنه رافع لحكمه فلا ينفعه ذلك ويلزمه ما أقربه وأما إذا أعقب الرافع بالإقرار فلا يلزمه شيء.

● ص:

أو من ربي ولو شهد أنه راباه في ألف، بخلاف إنها لم يتعاملا إلا ربي.

● ش:

هذا عطف عل قوله السابق أو من ثمن كذا أشار له الشراء يعني: أنه إذا أقربان له عليه الزمن ربي فإنه يلزمه إقراره ولو شهد له بينة بأنه راباه في ألف الاحتمال إن الألف المقر بها غير الألف المشهود بها، بخلاف ما إذا أشهدت البينة على المدعي إنها لم لا يتعاملا إلا بالربي فلا يلزم الإقرار أو بعبارة إذا قال على ألف من ربي لزمه الإقرار ولو شهد بينة على إقرار المدعي أنه رابي المدعي عليه في الألف

لاحتمال الأعلى الربا فلا يلزم الإقرار ويرد رأس المال قولا واحد ويسقط الزائد من رأس المال وإذا أقربان عليه الفا مثلا من ثمن حرير ثم أقام بينه بعد ذلك إنها من ربي فلا تقبل منه البينة وتلزمه الألف كما لابن الحاجب وابن شاس، بخلاف ما لو أقامها على إقرار المدعي إنها من ربي فإنها تنفقه.

● ص:

أو أقررت بكذا وأنا مبرسوم وعلم تقدمه أو قبل وجودي أو وأنا حي.

● ش:

هذا عطف على قوله إنها لم بتعاملا إلا ربي أي:، بخلاف إنها لم يتفقا ملا إلا ربي وبخلاف أقررت بكذا وأنا مبرسم فلا يلزم الإقرار وقوله وعلم تقدمه أي: البرسام وهو نوع من الجنون يعني: أن الشخص إذا ادعى عليه أخر أنه أقوله بألف مثلا فقال أقررت لك بذلك وأنا مبرسم فإنه لا يلزمه الإقرار إذا علم تقدم البرسام له وكذا إذا قال أقررت بذلك قبل وجودي أو قبل إن اخلق فلا يلزمه شيء وكذلك إذا ادعي عليه الإقرار فقال أنه فقال قبل وجودي أو قبل إن اخلق فلا يلزمه شيء وكذلك إذا ادعى عليه الإقرار فقال أقررت بذلك وأنا حيي وكان ذلك نسقا فلا يلزمه الإقرار على الأصح حتى يثبت عليه أنه أقوله به وهو بالغ وكذا إذا قال لزوجته طلقتك وأنا حيي فإنه لا يلزمه شيء إذا قال ذلك مسقا ومثل دعواه الصبا عواه النوم أما لو قال غصبت لك ألف دينار وأنا حيي فإنه يلزمه ما أفسده فلو قال غصبت لك ألف دينار أنا حيي فإنه يلزمه ذلك بلا خلاف؛ لأن الحيي يلزمه ما أفسده فلو قال إلا ادري اكتب جيبا أو بألف لا يلزمه شيء حتى يثبت أنه بالغ؛ لأن الأصل عدم البلوغ، بخلاف ما لو قال لا ادري أكنت عاقلا أو لا فيلزمه؛ لأن الأصل العقل حتى يثبت انتفاه.

● ص:

أو قال هو لفلان لمن قال اعرفي.

● ش:

يعني: أن من قال هذا الشيء لفلان اعتذارا المن قال اعرفي هذا الشيء أو بعني إياه فإنه لا يلزمه دفعة للمقولة إن ادعاه إلا بينة تشهد له به أما إذا كان السائل لا يعتذر السائل لا يعتذر لمثله لوزالته أو نحو ذلك فإن المقولة بأخذ المقربة.

تنبيه:

إذا قال الرجل للسلطان في ألامته ولدت مني ألقت هو مدبر ليلا يأخذها يلزمه الإقرار ومثل ذلك ما يفعل من الحمايات كان يقول صاحب سفينة أو فرس أراده ذي شوكة أخذها إنها لفلان ويريد شخصا يحمي ما ينسب إليه فإنه لا يكون أقواله.

- **ص:**

أو قرضي فوفيت إن شكرا أو ذم في شان الطلب أو طال وحلف.

- **ش:**

يعني: أنه إذا قال الشخص أقرضني فلان مائة مثلا فوفيتها له ولم بشيء بالحاح جاه الله خير أو ذم كان قال وفيته وقد ألح علىَّ في الطلب وأتعبني أو ضيق علىَّ في الطلب لا جزاه الله خير أو طال زمان لم ينقصه قوله وفيته إلا بينة سواء كان المقولة حيا أو ميتا.

وقوله: (إن شكر وذم) أي: سواء حصل طول أولا وقوله وحلق قيد في الطول فقط لأني للشكر والذم أي: سواء حصل طول أولا.

وقوله: وحلق قيد في شيء يعني: أنه إذا ادعى عليه بمال حال من بيع.

فأجاب: بالاعتراف وأنه موحل فإن ادعى أجلا يشبه إن تباع تلك السلعة بمثله فإنه يقبل قول العز بيمينه وإن ادعى أصلًا بعيد إلا يشبه فإنه لا يصدق والقول قول المقولة بيمينه وهذا إذا فاتت السلعة وإلا تخافها وتقاسي ولا ينظر لشبه ولا عدمه وأما لو وفر بمال من قرض وادعى تأجيله وخالف المقولة وقال بل هو حال فإن القول في ذلك قول المقولة بيمينة؛ لأن الأصل في القرض الحلول وسواء حصل فوات في ذلك قول المقولة بيمينه؛ لأن الأصل في القرض الحلول وسواء حصل فوات أولا وهذا حيث لا شرط ولا عرف وإلا عمل به وقيل لا فرق بين البيع

والقرض بل قبوله في القرض اقرب وأحرىٰ من قبوله في المعارضة؛ لأن الغالب في المعارضة الحلول وفي القرض التأجيل وجزم به ابن عرفة وقال الحطاب ما قاله ابن عرفة لا شك فيه ورد بأن قبوله قوله في البيع لا في الفرض هو ما في المدونة وقوله مثله أي: مثل ذلك الدين الذي ادعىٰ به.

● ص:

وتفسير كألف ولو بغير ما عطف عليها.

● ش:

قوله وتفسير عطف علىٰ نائب فاعل قيل وادخل بالكاف الأكثر من الألف والأقل منها كألفين أو مائة أو خمسمائة ونحو ذلك أي: أنه يقبل من المقوم تفسير كالإلف ولو فسرها بغير ما عطف عليها فإذا قال له علىٰ ألف ودرهم وأبهم الألف فإنه يقبل منه تفسير الألف ولو فسرها بغير الدرهم ولا يكون الدرهم مقتضيا لكون الألف من الدراهم وخصمة تحليفه علىٰ ما فسر به إن اتهمه أو خالفه وقال الشراء وحلف إن بعد عادة أي: وحلف المقارن بعد ما فسر به بحسب العادة بأن كان لا يشبه في عرة أهل البلد وعاداتهم وإذا قال له علىٰ ألف وعبد وألف وثوب فإنه يقبل ففسر الألف بأي شيء فسر به ولو عالم تجر العادة به ولا يكون المعطوف تفسير المعطوف عليه ويحلف علىٰ ما فسر به إذا خالفه المدعي ثم عطف علىٰ ما سبق فوله.

● ص:

وكخاتم فصه بي تسعا كالغصب علا الراجح.

● ش:

أدخل بالكاف وولده والجنية وبطانتها ولحمها والباب وسماره ونحو ذلك مما يصدق فيه الاسم علىٰ المجموع، والمعنىٰ: أنه إذا اقر له بخاتم وقال بأثر ذلك فصه لي فإنه يقبل قوله إذا قاله نسقا إلا يلزمه إلا الخاتم وإن قال بعد مهلة فإنه لا يصدق في الفص ويأخذ المقولة الخاتم بفصه ومثل ذلك إذا قال بعد مهلة فإنه لا يصدق في الفص ويأخذ المقولة الخاتم بقصه ومثله ذلك إذا قال لفلان جارية عندي

وولدها لي أوله بـنة بطانتهـا لي أو لحمتها لي أو بـاب ومسماره لـي فإنه يصدق في ذلـك أنا قاله نقا لا إذا فصل وكذا إذا قال هـذا الخاتم غصبته من فلان وفصه لي فإنه يقبل قـوله على الـراجح ممـا في الأصل إذا قـال ذلك نسقـا وقيل لا يقبل قـوله في الغص فيأخذ ألمقوله الخاتم بعضه؛ لأن الظلم أحق بالحمل عليه.

● ص:

لا يجذع وباب يله من هذه الدار الأرض.

● ش:

يعني: أنه لا يقبل تفسيره يخدع أو بـاب في قوله له من هذا الأرض شيء أحق أو قدر بل لا بد من الجزية أي: لا بد من التفسير بجزء من الدار أو الأرض قليلًا كان أو كثيرا ثم شبه في عدم قبول تفسيره بما ذكر فقال:

● ص:

كسفيها عل الأحسن.

● ش:

أي: وكذا لا تقبل تفسيره بالجذع والباب إذا قال له في هذه الدار أو الأرض شيء أو حتى علـى الأحسن إذا لا فـرق بين من وفـي بحسب العـرف فلا بد من الـتفسير بجزء مما ذكر وهذا قول سحنون.

وقال ابن عبد الحكم: يقبل تفسيره بالجذع ونحوه في ون من؛ لأن من للتبعيض وفي للظرفية فالحق أو الشي في الدار لا منها، والله أعلم.

● ص:

والمال نصاب الزكاة من مال المقرفان تعد أمواله فمن اقلها قيمة.

● ش:

يعني: أنه إذا قال لفلان عـندي أو في ذمتي مال فإنه يلزم بذلك نصاب الزكاة من مال الـمقر من ذهب أو ورق أو ابل أو بقـر أو غنم أو حرث ولا يـنظر لمـال كان من (الـ) الورق وخمـس الإبل إن كان من أهل الإبـل وثلاثون من البقـرات كان من أهل

البقر وأربعون من الضمان والمعزان كان من أهل الضان والمعز وخمسة أو سق إن كان من أهل الحرث فإن تعددت أمواله بأن ملك أنواع ما يزكي فيلزمه نصاب الزكاة من اقلها قيمة؛ لأن الأصل براءة الذمة وإنما لزمه نصاب الزكاة في إقراره بالمال؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة:١٠٣]. ففي بالأموال النصابات وقيل يلزمه نصاب السرقة وقيل يفسره ويقبل منه التفسير ولو فسره بقيراط أو حبته أو جرهم مع يمينه فإن قال المقولة عندي نحو الدية انظر (بن) أفاده (الشر) واستظهر (حش) القول إذ أبى من التفسير فإنه يسحن حتى يفسر.

● ص:

وفسر كذا أو الحق مطلقًا.

● ش:

قوله: (كذا) أي: بدون مميز وأما إذا أتى له بمميز فسيأتي والنيق يشدد ويخفف وهو ما زاد على العقد حتى يبلغ العقد الثاني وأما ألبضع بالكسر فمن ثلاثة إلى تسعة والإطلاق راجع لثلاثة قبله يعني: أنه إذا قال له عندي كذا فإنه يقبل منه تفسيرا بيمين مطلق ولو فسره بأقل من واحد كامل بأن قال هو نصف درهم مثلا ولا فرق في كذا بين إن يفرده نحو له كذا أو بعطفه نحو له عشرة.

والحاصل: إن كذا يفسره مطلقًا افرد أو عطفه فسره بواحد أو أقل أكثر وقيل لا يقبل منه إلا إذا فسره بواحد كامل وكذا كتابة عن عدد مهم.

وكذا وإذا قال له عندي أو على حق فسره وقبل تفسيره مطلق افرده أو عطفه فسره بواحد أو أقل أو أكثر وإذا قال له عندي نيق فكذلك يقبل تفسيره مطلقًا فسره بواحد أو أقل أو أكثر سواء افرده أو عطفه كله عندي عشرة ونيق ابن عرفة عن ابن سحنون من اقر بعشرة دراهم ونيق قبل قوله لي النيق ولو قل فسره بدرهم أو دانق وقيل لا يقبل في النيق الكسر قال وإذا قال له على نيق فيلزمه درهم.

● ص:

ولغي إن عطفه.

● ش:

هـذا تشبيه في التفسـير مطلقًا إلا أنه تشبيه غير تـام بدليل قوله: (ولفي إن عطفه) يعني: أنه إذا قـال له علىٰ أو عـندي شيء أو ألف وشيء فـإن الشيء فـإن عطفه لفي فإذا قال له علىٰ أو عندي ولو بأقل من واحد كامل بأن قال هو نصف درهم مثلا هذا إذا افرد بشـيء فإن عطبه لفـي فإذا قاله له علـىٰ عشرة وشيء أو مـائة وشيء أو ألف وشيء فـإن الشـيء يسـقط في هـذه المثل؛ لأن العـرف إن يقـال مائـة وشيء مثلا لتحقيـقه ما قبله كما يقال زيد رجل ونصف بن، فـإن لم يجر عرف بذلك فسره وهذا العرف المتقـدم لا يقال فيه هذا الكلام أعني مـائة وشيء ورجل ونصف إلا في مقام الجدال والرد علـىٰ المنكر وقيـد ابن الماجشـون القوط بما إذا مـات المقر أو نقدر سؤاله فـإن قدم الشيء وعطف عليه غيره كشيء ومائـة فسره خلافًا لما في (عـب) ولو قال علىٰ مائة الأشياء اعتبره وطلب بتفسيره.

● ص:

جسر إن أبي.

● ش:

يعنـي: أنه من أتىٰ بلفـظ من هذه الألفـاظ المبهمـة كذا أو شـيء وحق ونيق فإنه يحب عليه إن يفسره فإن أبىٰ من التفسير حبس حتىٰ يفسر.

● ص:

وكذا درهم بالرفع.

● ش:

فإنه يلزمه درهم واحد؛ لأن المعني هـو درهم ويحمل علىٰ الرفع الوقف فإذا قال كذا درهم بسكـون الميم لزمه درهم واحـد؛ لأنه المحقق وهو بـدل أو بيان لكذا أو خبر لمبتدأيه محـذوف وأما إذا قال له كذا درهمـا بالنصيب فيلـزمه عشرون درهما؛ لأن العدد غير المركـب من عشرين إلىٰ تسعين إنما يميـز بالواحد المنصوب فيلزمه المحقق وهو اقله ويلغي المشكوك لكن يحلف إن ادعىٰ المقولة أكثر وأما إذا قال له

عندي كذا درهم بالحر فيلزمه مائة؛ لأنها أقل عدد بيمين بمفرد مجرد مجرورا ولو جمع الدرهم لزمه ثلاثة، وهذا إذا كان المقول نحويا و إلا طلب منه التفسير؛ لأن العرف ليس جاريا على قانون اللغة الفصحى؛ ولذا قال سحنون لا اعرف هذا بل تقبل تفسيره وسيأتي التنبيه على هذا الذي ذهب إليه سحنون.

● ص:

اذا كذا درهما أحد عشرون فإن زاد ثالثة فاستظهر التأكيد واصل سحنون.

● ش:

يعني: أنه إذا قال له عندي كذا وكذا درهما بالعطف فإنه يلزمه أحد وعشرون درهما؛ لأن المعطوف من العدد المركب من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق من ذلك وهو مبدئها فإن زاد وكذا مرة ثالثة فاستظهر بعضهم إنها لتأكيد فلا يزاد شيء على ما ذكره ثم إن جميع ما سبق على قاله وقال هو الوجيه وترجيع الناس إلى دقائق النحو لا وجه له وقل من يعرفها ومن يعرفه قل إن يقصدها.

تنبيه:

قوله: (وكذا أحد وعشرون) إنما يظهر إذا نصبه التمييز كما قدمنا أما إذا جره فقيل يلزمه ألف ومائة درهم وقيل يلزمه مائة وواحد و إذا قال كذا وكذا درهما ولا يجوز جره بمن اتفقا ولا بالإضافة خلافا فللكوفيين فإنهم أجازوا في غير التكرار والعطف إن يقال كذا ثوب وكذا أثواب قياسا على العدد الصريح، أفاده الأشموني وغيره.

وقضية كلام الأشموني كالمعنى: إن الكوفيين لا يجتزون الإضافة مع التكرار والعطف وقال ابن معطي في شرح الجزولية فلو جر درهم مع تكرير كذا يرون عطف لزمه ثلاثمائة درهم؛ لأنها أقل عددين أضيف ثانيها إلى المفرد ولو جزء مع التكرير والعطف لزمه ألف مائة ألف ومائة درهم؛ لأجل العطف وجر التمييز وإفراده فتجعل إن هذان ابن معطي مجرد حكم بمقتضى القياس إذا انطق جهدا اللفظ من غير إجازة منه للإضافة ويحتمل إن مذهبه جواز الإضافة ولو مع التكرار

والعطف وقد يقال إن التمييز المجرور عند العطف للثاني فقط والأول كناية عن عدد ما فيحمل على الواحد؛ لأنه المحقق فيلزمه مائة وواحد كما قاله بعض المحققين.

● ص:

وبضع دراهم ثلاثة وكثيرة ولا قليلة الأربعة.

● ش:

يعني: أنه إذا قال له عندي بضع فإنه يلزمه ثلاثة لما علمت إن ألبضع من ثلاثة (أل) تسعة والأصل براة الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو قال له على بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر وكذا إذا قال له عندي دراهم فإنه يلزمه ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع وإذا قال له عندي دراهم كثيرة لزمه أربعة وإذا قال له عندي دراهم لا كثيرة ولا قليلة أو عكسه لزمه أربعة أيضًا لحمل الكثرة المتبقية على ثاني مراتبها وهو الخمسة لا على أول مراتبها وهو الأربعة وإلا لزم التناقض؛ لأنه يصير ما فيا له أولا بقوله لا كثيرة ومثبتا لها كما فيها بقوله ولا قليلة؛ لأن ولا قليلة تحمل على أول مراتب الفلة وهو ثلاثة؛ لأنه المحقق فلو جعل مثبتا لأول مراتب الكثرة وهو الأربعة لزم التناقض وأفعال الفعلا تصان عن مثل هذا.

● ص:

ودرهم المتعارف وإلا فالشرعي.

● ش:

يعني: أنه إذا قال له عندي درهم فإنه يلزمه الدرهم المتعارف عليه بين الناس ولو نحاسا، فإن لم يكن لهم عرف بشيء لزمه الدرهم الشرعي وهذا ظاهر إن كان له معرفة بالشرعي وإلا فالواجب ما فسر بعه المقر مع بيمينه.

● ص:

وقبل مغشوش ناقص.

● ش:

يعيني أنه إذا قال له عندي درهم مغشوش ناقص فإنه يقبل قوله مغشوش كسعال أو عطاس أو إغماء، بخلاف الفصل بسلام أو رده فيضر فيلزمه درهم كامل خالص من الغش وإذا قال له درهم ناقص أو مغشوش ووصله قبل منه

تفسير قدر النقص أو الغش اعلم إن شروط الوصل بالإقرار إنما هو في غير الأمانات وأما فيها فيقبل دعواه الغش أو النقش ولو بعد مدة من إقراره فإذا قال له عندي درهم وديعة ثم سكت وقال مغشوش أو ناقص فإنه يقبل منه ذلك؛ لأن المودع أمين.

● **ص:**

ودرهم أو قدهم فوق أو عليه أو تحته أو بعده أو ثم درهم أو قدرهم درهمات.

● **ش:**

درهمان راجع للجيمع وهو فاعل بفعل محذوف أي: يلزمه درهمان يعني: أنه إذا فأل له عندي درهم مع درهم أو دراهم تحت درهم فوق درهم أو درهم عليه درهم أو درهم قبله درهم أو درهم بعده درهم أو درهم ودرهم أو درهم ثم درهم أو درهم فدرهم فإنه يلزمه في جميع الأحوال درهمان إلا لعرف وقد نص في الجواهر عل أكثر هذه المسال ولم يجد فيها خلافًا إلا في قوله درهم على درهم لأحل درهم أقرضني إياه.

وبعبارة: إذا قال له عندي درهم عليه درهم لزمه درهمان قال الشراء وقيل في هذا بواحد على التعليل ولا مفهوم للدرهم بل مثله في جميع ذلك الدينار والثوب ونحو ذلك.

● **ص:**

وسقط ما قبل بل إلا أن يساوي ما بعدها فيلزمه.

● **ش:**

يعني: أنه إذا قاله له على درهم بل دينار فإنه يسقط ما قبل بل وهو ألدورهم ويلزمه ما بعدها وهو الدينار سواء نفي ما قبلها بلا تحوله درهم لا بل درهم دينار أو

لم ينفعه بها نحو له درهم بل دينار وإذا قال له درهم بل درهمان سقط الدرهم ولزمه الدرهمان؛ لأن بل للأحزب عنما قبلهما لما بعدها فيسقط ما قبلها ويلزم ما بعدها إلا أن يساوي ما قبلها لما بعدها فيلزمان معًا حملا لها على مجرور العطف إذا صح الأحزاب في ذلك نحو له عل درهم بل درهم فيلزمه الدرهمان وإن نقص ما بعدها عنما قبلها فيشترط في سقوط ما قبلها إن يصل الأحزاب بالإقرار نحوله على درهمان بل درهم فإن فصل لزما.

وبعبارة: إذا اضرب لا قل إن وصل وإذا اضرب لمساو غرم ما قبل بل وما بعدها؛ لأن بل (خ) ش:

واحد بالرفع فاعل لمحذوف أي: يلزمه واحد وهو راجع لهما وقول ما اردهما أي: الدرهمين يعني: أنه إذا قال لفلان عندي درهم فيما حملا للأول على التأكيد وحملا للثاني على السببية أو انظر فيه أي: له على درهم بسبب دراهم أو في نظير درهم عاملين به ويحلف المقرفي الصورتين أنه ما أراد الدرهمين لاحتمال حذف العاطفي في الأول على الرفع والاحتمال المعينة فيهما؛ لأن الأول كما احتمل الرفع يحتمل الجر على إضافة المصاحب للمصاحب والحكم بالواحد عملا على الإضافة لسبب والثاني يحتمل أن تكون الباقية للمصاحبة أي: درهم بسبب درهم أو في نظير والأصل أن الأول يحتمل الجر على الإضافة البيانية ويحتمل الرفع على التوكيد فبالنظر لذلك يلزمه درهم واحد ويحتمل فبالنظر أنه مرفوع على حذف العاطفي أو مجرورا على إضافة المصاحب واحد ويحتمل أنه فيه فبالنظر لذلك يلزمه واحد ويحتمل أنها للمعجبة لزم كل شيء الذكر بالمهر هو ما كان بالقلب وأطلق على الوثيقة كما هنا؛ لأنها سبب كل شيء وبالكسر اللساني يعين أنه إذا تعدد الذكر الذي فيه الحق على شخص يلزمه ما في كل من الذكريات أو الثلاثة ولو تساوى ما في الأذكار قدر أو نوعا فإذا وجد عليه ذكر بمائة دينار أو دراهم وذكر خر بمائة دينار أو درهم فيلزمه إذا اكتبها المقر أو أمر بكتبها مع الأشهاد وفيها وإنما لزمه ذلك لاتفاق ذلك ابن القاسم وأصبح على إن الأذكار أموال وفي الأصل أنه يلزمه

مائـة واحدة إذا لم يذكر سببها مع اتفاقها قـدرا وإنما يحلف المقران ادعائها المقولة فإذا اختلفا سببا أو قدرا أو نوعا لزمه المائيات معًا قوم واقرنا عند آخرين فأموال عند ابن القاسم ومال واحد عند أصبح وهو المعول عليه وقد أشار لذلك بقوله:

● ص:

والإقرار فاحدهم الأكثر أن تفاوتا.

● ش:

الإقرار عـطف على الـذكر أي: وإن تعـدد الإقرار بهمـا كما إذا اقـر بمائـة عند جـماعة ثم اقربا بإحـدى عند آخرين فإنه يلزمه أحـدهما فقط أما إن تفاوت الاقرا به ثم اقر بمـائتين فإنه يلزمه الأكثر وهـو المائبات مطلـق تقدم الأكثر أو تأخر وقيل إن قد الأكثر لزمه الجميع وإن قدم الأكثر أو تأخر وقيل إن قدم الأكثر لزمه الجميع وإن قدم على مائة من بيع ثم قـال له على مائة من قرض أو قال له على مائة محمد بن ثم قـال له على مـائة بزيـد فيلزمه المـائتان فـرع من أقام شـاهد بمـائة دينـار وشاهد بخمـسين دينار فإن شـاء حلف مع شاهد أو عل الـثلثين باجتهـاد والحال الاجتهاد دائمًا هو في الزيادة خاصة ومحل أو نحوها أو أكثرها فإنه يلزمه بذلك ثلثا المائة ثم يـزاد على الثلـثين والزيادة بـالاجتهاد إذا أنقـذ سوأله بموت أو غـيبه والأسـئلة عن مراده وحذف بيمين إن فسر بأكثر من نصفها لا إذا فسر بالنصف فاقل فلا يصدق.

● ص:

وعشرة في عشرة إن عرف الحساب فمائة وإلا فهل كذلك أو عشرة خلاف.

● ش:

يعنـي: أنه إذا قال له على عـشر في عشـرة فإن كان يعـرف الحساب فيلـزمه مائة اتفـاقًا عملا بالضرب أي: ضرب عشرة في مثلها فكأنه قال عشرة مضروبة في عشرة ففي مع مجرور ها متعلقة بمحذوف وإن لم يتلف يعرف الحساب فهل كذلك يلزمه مائـة أو يلزمه عشرة حملا علـى أن في سببه أي: له عشرة بسـبب أنه عاملني بعشرة في ذلك خلاف وأما قـول الأصل يلزمه عـشرون فهو مـوافق لعدم فـنا بالمعـيشة أو

البعدية فتكون قي على هذا العرف بمعنى مع أو بعد أي: له عشرة مع عشرة أو بعد عشرة وهذا بعد عشرة درجة (المص) في عموم قوله بعد وحيث جرى عرف اعتبر أفاده الشراء ونصه وقول الأصل عشرون موافق لعرفنا بالمعيبة أو البعدية وأدرجته في عموم قولي بعد وحيث جرى عرف اعتبر قال ابن عرفة المنقول أنه إذا قال له على عشرة في عشرة فهل يلزمه عشرة أو مائة قولان وقول ابن الحاجب عشرون لا عرفة قال (دك) وكلن ما قاله ابن الحاجب التابع له قريب لعرف العامة ولزوم العشرة فقط بعيد عرفا ولا يصح حسابا وإن جاز يجعل الفاء سببيه ومحل القولين إذا لم يكن المقر والمقر له عارفين بعلم الحساب وإلا لزمه المائة اتفاقًا باختصار.

● ص:

وثوب في صندوق أو زيت في جرة في لزوم الظرف خلاف لا فإنه في اصطبل وحيث جرى عرف اعتبر.

● ش:

صندوق بضم الصاد قد تفتح وقد تبدل زايا أو سينا يعني: أنه إذا قال له عندي ثوب في صندوق أو منديل أو زيت في جرة فإنه يلزمه المظروف وهو الثوب والزيت بلا خلاف في اصطبل وحيث جرى الظرف وهو الصندوق أو المنديل أو الأجرة أو لا يلزمه في ذلك خلاف وقوله ثوب في صندوق قال (حش) الظن أنه يخرج عليه صندوق فيه ثوب أو ومثل بمثالين إلى أنه لا فرق بين أن يكون المطروق يستغل بدون ظرفه أولا ما إذا قال عندي دابة في اصطبل فلا يلزم الظرف وهو الاصطبل باتفاق لا ينتقل وإنما تلزمه الدابة فقط اصطبل بقطع الهمزة؛ لأنه ليس من الأسماء التي تبداء بهمزة الوصل ثم إن جميع ما سبق من أول الباب إلى هنا محله ما لم يجر عرف بخلافه وإلا عمل بالعرف كما قال وحيث جرى عرف اعتبر فهو راجع لجميع الباب.

● ص:

وألف أن استحلها أو أعاره.

● ش:

فإنه لا يلزمه الإقرار؛ لأنه يقول ما ظننت أنه يستحلها أو يعوني فقوله فعل فلان بأن شاء أو شهد بها سواء كان عدلا أو لا فلانة لا يلزم المقد الإقرار؛ لأنه يقول ما ظننته يفعل ذلك فقوله أو شهد فاعله ضمير يعود على فلان والمنفي في هذا إنما هو لزوم الإقرار فلانا في صحة شهادة العدل على حكمها من احتياجها لتام النصاب أو يمين.

والحاصل: أنه إذا قال له على ألف أن شهد بها فلان فشهد فإنه لا يلزمه الإقرار وأما الشهادة فلان فيعمل بها أن كان عدلا وتم النصاب بشاهد آخر وبيمين وأما غير العدل فلا تقبل شهادته كما هو ظاهر.

● ص:

كقوله قبل الطلب أن حلف لا بعده فيلزم أن فعل كان حكم فلان.

● ش:

تشبيه بما قبله في عدم اللزوم يعني: أنه إذا قال قبل الطلب بالدعوى عند الحاكم أو غيره له على ألف أن حلف عليها فحلف فإنه لا يلزمه المقر شي بإجماع أهل المذهب؛ لأن المقر يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا وأما لو قال ذلك بعد الطلب بالدعوى عند الحاكم أو غيره وحلف المقولة فإنه يلزمه المقرد ذلك كما قال لا يعده فيلزمه أن فعل وطلب الوكيل كطلب رب الحق وقوله كان حكم فلان تشبيه في اللزوم يعني: أنه إذا قال على ألف أن حكم بها فلان لرحل سماه فتحاكما إليه فحكم بها عليه فإنها تلزمه ولا ينفعه قوله ما ظننت أنه يفعل ذلك؛ لأن الحكم قهري.

وبعبارة: إذا قال له على ألف أن حكم بها فلان فتحا كما إليه فإنه يلزمه ما حكم به قاله في التوضيح وظاهره كان عدلا أو غير عدل وإن ذلك؛ لأن بمجرد قوله حكمت وإن لم تكن بينة ولا بيمين مع شاهد وينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكم بها على مقيض الشرع (خ).

● ص:

وكذا أو كذا فالأول وحلف على الثاني.

● ش:

يعني: أنه إذا قال لفلان عندي كذا كشاة مثلا أو كذا كناقة مثلا فإنه يلزمه الأول كالشاة في المثال ويحلف على الثاني كالناقة أنه ليس للمقولة.

فإن قلت: أن أو حرف شك وكيف يحلف على الشك مع أن المطلوب في اليمين البت بجاب بأن المعنى أنه يحلف بتا إذا يحلف بتا إذا أزال شكه أو أن أو ليست لشك بل للإبهام والإلباس على السامع فلا شك عنده فلا إشكال في الحلف على البت ولزوم الأول والحلف على الثاني هو الفقه وإن كان النظر لا يمنع عكسه وبما قررنا يتضح كلام (المص) و(الشر) إن شاء الله تعالى ونص الشراء مع (المص).

● ص:

وكذا فالأول وعرضه للثاني.

● ش:

يعني: أنه إذا قال هذا الشيء غضبه أو سرقه من فلان ثم قال لا بل من فلان فإن هذا الشيء يقضي به للأول وأولى لو حذف لا وإنما كان للأول؛ لأنه لما اقر به أولا اتهم على إخراجه عنه ثانيا وإذا قضى به للأول فيقضي أنه بعوضه من مثل أو قيمة للثاني وتعتبر القيمة يوم القبض أن علم وإلا فيوم الإقرار ولا بيمين على واحد منهما عند ابن القاسم قال ابن رشد وتغير قول عيسى إلا أنه يدعيه الثاني فيحلف الأول فإذا حلف كان له وقبض للثاني يعوضه فإن نكل الأول حلف الثاني وأخذه ولا شيء للأول على المقر فإن نكل الثاني أيضًا ففي (عب) وغيره المقر به بينما لتناوليهما في النكول ونفقه (بن) بأنه للأول افاجه الشراء وقوله وتعتبر مرفوع منون وهو خبر مقدم وقول عيسى مبتدأ مؤخر ومقول عيسى هو الاستثناء وما بعده والجملة مقول قول ابن رشد أي: أن قول عيسى إلا أن يدعيه... إلخ. تفسير وتقييد وبقيد لقول ابن القاسم لا يمين على واحد منهما هذا توضيح (المص) والشر.

وبعبارة: إذا قال غصبت هذا الشيء من فلان لا بل من فلان فالمقربة للأول ويقضي للثاني بقيمة أن كان مقوما وبمثله أن كان مثليا ولا يمين عليها على قول ابن القاسم قال عيسى إلا أن يدعيه الثاني فله اليمين علم الأول فإن حلف الأول كان لبه ويقضي للثاني بقمته وإن نكل الأول حلف الثاني وأخذه ولا شيء على المقر للأول ابن رشد وقول عيسى تغبير لقول ابن القاسم فإن نكل الثاني أيضًا فلا شيء له من القيمة؛ لأنه أنكران يكون له بنكوله والنظر أنه يشترك مع الأول لتساويهما في النكول بل دون لا كذلك أفاده.

● ص:

ولك أحد هذين غيره فإن كذبه المقوله في تعيين الأدنى حلف وإلا أخذ إلا على بيمين وإلا اشتركا في كل كان تجاهلا وان جهل المقر فقط عين المقولة فإذا أراد إلا على حلف ولا فلا شيء له.

● ش:

يعني: أن من قال الشخص لك أحد هذين الثوبين أو العبدين مثلا فإن المقر يومر بتعيين ما أقربه؛ لأن إقراره يحتمل الإبهام والشك وله دعوى زوال الشك وعلى كل له المعيين فإن على عين أعلامها أخذه المقولة وكذا إذا عين أدناهما وصدقه المقولة على ذلك فإن كذبه المقوله في تعيين الأدنى حلف المقرر فعه له وإن لم يحلف المقوله أيضًا بأن نكل كما نكل المقر اشتراكا في كل من الثوبين كما اشر لذلك يقوله وإلا اشتركا في أي: وإلا يحلف المقر له أيضًا اشتركا في كل من الثوبين وتكون الشركة فيهما بالنصف؛ لأن المتبادر من الاشتراك وكذا يشتركان في كل أن تجاهلا بأن قال المقر لا أو ربح أيهما لهما وقال المقوله لا ادري أيهما مناعي لكن يحلف كل منهما على نفي العلم ويبدأ المقر باليمين وتكون الشركة فيهما أيضًا بالنصف لما سبق والى هذا أشار بقوله كان تجاهلا أي: كما يشتركان في الباب العتق وباب الطلاق وباب التدور وما اشبه يخرج كغيره من الأبواب التي يستثنى فيها كباب العتق وباب الطلاق وباب وما اشبه ذلك فيصح بشرط اتصاله

ولا يضر عروض كسعال أو عطاس وبشرط أن لا يستغرق ولا يكفي هنا أسماع نفسه فقط وإن نفذ الاستثناء فكل استثناء يخرج مما قبله على ما فيه من الخلاف فإنه قد قيل يرجع الكل للأول فإذا قال لك لي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه اثنان وإذا قال لك عشرة إلا عشرة بطل الاستثناء للاستغراق ولزمته العشرة وإذا قال لك عشرة إلا أربعة إلا اثنين إلا واحد لزمه سبعة بناء على أن كل واحد مخرج ما قبله ولعن تقابله يلزمه ثلاثة وكما صح الاستثناء بأدواته يحص أيضًا بالتعيين كما أشار لذلك بقوله:

- **ص:**

وصح له الدار والبت لي.

- **ش:**

يعيني أنه إذا قال له جميع الدار إلا البيت والبيت مكان في الدار فإن تعددت بيوتها لم يعين البيت جري على قوله السابق ولك أحد هذين عين وكذا يصح أن يقول له الخاتم والفص لي وكأنه قال له جميع الخاتم إلا الفص وكذا يصح الاستثناء إذا اقر بالدار الفلانية الأربعة أو إلا تسعة أعشارها وما أشبه ذلك.

- **ص:**

وان استثنى غير الجنس فبالقيمة وإن لم يبين صفة اعتبر المستثنى اعلى والمستثنى منه ادنى.

- **ش:**

يعني: أنه إذا استثنى جنسا آخر غير جنس المستثنى منه كله على ثوب إلا عبد فإنه يصح الاستثناء بالنظر للقيمة فتخرج قيمة العبد من قيمة الثوب ويلزمه الباقي فإن استغرقت قيمة العبد بقيمة الثوب بطل الاستثناء والإقرار صحيح وتعبتر القيمة على حسب الصفة أن يبين صفة المستثنى والمستثنى منه ادنى في هذا المثال تجعل صفة الثوب ادنى وصفة العبد اعلى قال الشراء إلا لعروض استغرقا فيما يظهر وإذا قال له على ألف درهم إلا عبد فتسقط قيمة العبد من الألف ويلزمه الباقي

وكأنه قال له على ألف درهم إلا قيمة عبد فإن استغرقت قيمة العبد الألف المقر بها بطل الاستثناء الإقرار صحيح وإذا قال له على مائة درهم إلا عبد والاء ثوبا فتطرح قيمة العبد والثوب من المائة ويلزمه الباقي بشرط إن لا تستغرق القيمة المائة وإلا بطل الاستثناء الإقرار صحيح وإذا قال له عندي ألف درهم إلا عشرة دنانير طرح حرف الدنانير من الدراهم ولزمه الباقي.

● **ص:**

وان أراء فلان أو كل شخص لا شخصا ما لم يعتقد يرى مطلقًا إلا في حق الله تعالى كقطع السرقة.

● **ش:**

قوله وإن ابرأ... إلخ. إن فيه شرطية وإبرا فعل الشرط وفاعله ضمير مستتر يعود على معلوم من أسياق وهو رب الحق وفلانه وفاعل ضمير مستتر يعود على معلوم من السياق وهو مضاف وشخص مضاف إليه وقوله لا شخصا ما أي: بالإبهام وهو عطف على فلان مخرج من حكمه وقوله ولم يقيد جملة خالية قيد في عاملها وهو فعل شرط المتقدم أي: وإن بر في حال عدم التقييد وجملة يرى جواب الشرط يعين إن الشخص إذا أبراء فلانا أي: شخصا معينا كزيد ولم يقيد بشيء حاصل بان عمم كان قالا بارته مما لي قبله أو من كل حق عليه أو سكت بأن قال أبراته وسكت عن التهميه والتخصيص فإن فلانا يبرا من جميع الحقوق مطلقًا ولو من المعينات كدار أو عبد أو فرس أو غير ذلك على الصواب كما في الحطاب وأولى برا بما في لذمته كالديون ومما تحت اليد كالأمانات والودائع معلومه أو مجهولة ويبرا من المال المسروق وغير ذلك إلا في حق الله تعالى لا يجوز لأحد استقطاعه، بخلاف مال السرقة وحد القذف فيبرا منهما ولو بلغ حد القذف الإمام إن أراد المقذف الستر على نفسه فلا يبرا منه ومثل الشخص المعين ما إذا ابر كل شخص مما قبله فإذا ما أي: مبهما فلا يلزمه الأبرا ولا يلزم بتفسيره فإذا قال أبرات شخصا أو رجلا مما لي قبله فابرأه غير معتبر وقوله يرى مطلقًا قال (حش) قيل ما لم تبين البراة على سبب خاص

فتخص بتعليقاته والأنسب بقوله ألعبره بعموم اللفظ لا بخصوص السبب الإطلاق وقالت وظاهر قوله مطلقًا ولو في غير ما يتعلق بالخصومة وقد قاله السباطي ومفهوم لم يقيد أنه إذا قيد بشيء كان قال أبراته من الديون فلا يبرا من غيرها كالودائع والمغصوبات.

تنبيه:

ظاهر كلامهم أنه إذا ابرأه يبري حتى بالنسبة للآخرة وهذا يتوقف على نقل وقد نقله ابن ناجي في شرح الرسالة عن ابن عمر أفاده بعض العقلاء.

• ص:

لا تقبل دعواه ولو بصك.

• ش:

تقريع على قوله يرى مطلقًا يعني: أنه إذا ابرأه يرى مطلقًا فلا تقبل دعواه عليه بعد الإبراء بشيء ولو كان حقا مكتوبا بصك أي: وثيقة إلا أن يأتي ببينة تشهد بأن الحق المدعي به وقع بعد الإبراء فله القيام به فقوله فلا تقبل دعواه أي: دعوى المبري وهو رب الحق الذي صدرت منه البراءة أي: لا تقبل دعواه ولو ادعى النسيان أو الجهل وقوله ولو بصك أي: إن لم تقدمه على الإبراء أو جهل الحال أما إذا علم أنه بعد الإبراء فإنه يعمل به، كما يفيده ما سبق.

وبعبارة: إذا قام رب الحق بعد الإبراء يدعي بشيء على من إبراءه فلا تقبل دعوة عليه بنسيان أو جهل أو أنه يعفى عليقات الإبراء ولو أتى بصك فيه حق إلا أن يأتي ببينة فتشهد له بأن الصك بعد المبراة أي: صدر التعامل بما فيه بعد البراءة فإنه يعمل به وإذا جهل تاريخه أو كان غير مؤرخ فكذلك لا تقبل دعواه به إلا ببينة تشهد بأنه بعد الإبراء.

وبعبارة: قوله فلا تقبل دعواه أي: قبولا لا يلزم المبري الحق بمجردها وأما اليمن لرد هذه الدعوى فتتوجه عليه فإن نكل لزمه؛ لأنه بمنزلة الإقرار وهذا إذا اتفقا على أنه قبل البراءة واختلافا هل دخلا فيها أولا وأما لو ادعى رب الحق إن هذين

بعدها وأما المبري قبلها لم يقبل قوله إلا ببينة أنه بعدها وأما المبري قبلها لم يقبل قوله إلا ببينة أنه بعدها.

● ص:

وان أبراء مما معه بري من الأمانة فقط كوديعة وقراض وابضاع وشبه ذلك ولا يبرا من الدين ألان الدين عليه لا معه إلا لعرف أو على.

● ش:

يعني: أن من أبريء شخصا محالة معه فإنه يبرا من الأمانة فقط كوديعة وقراض وابضاع وشبه ذلك ولا يبراء من الدين؛ لأن الدين عليه لا معه إلا لعرف باستعمال مع فيما في الذين فيبرا من الدين على الأظهر ولو لم يجر عرف بمسلوات مع لعلي وقوله أو على قوله لعرف أي: إلا لعرف أو لا لضم كملة على لمع بأن قال أبراته مما معه وما عليه فإنه يبراء من الدين إلا بواحد من أمرين الأول جريان العرف باستعمال مع فيما الذمة الثاني إن يعطف كلمة على كلمة مع بأن يقول أبارته مما معه وما عليه فإن أتنقي الأمران فلا يبراء من الدين إلا إذا لم يكن له عنده غير الدين وأما إذا أتى عند بأن قال أبراته مما لي عنده فإنه يبرا من الأمانة والدين جميعا فكلمة عند بمفردها تشمل الأمانة والدين مما فتقيد البراءة منها كمنع إذا انضم لها على والي هذا أشار الشراء بقوله كعند على الأظهر أي: إن عند كمع التي انضم إليها على في أقادة البراءة من الأمانة والدين جميعا هذا معنى كلام الر وقوله كعند بالنصب نصب عند على الحكاية وليست مجرورة بالكاف؛ لأنها لا تخرج عن الظرفيه إلا إلي الجزء بمن.

وبعبارة: إذا ابرأه مما معه يرئ من الأمانة لا الدين إذا كان العرف عدم تناول مع لما في الذمة وأما لو كان العرف جريان هذا اللفظ في الأمانة والدين فإنه يبراء منها وكذلك يبراء من الدين إذا أبراءة مما معه ولم يكن عنده أنه بل مجردين ولو أباره مما عليه يرئ من الدين لا الأمانة إلا أن يكون له عنده أمانة فقط فيبرا مما عنده عمل به عن محجور متعلق يبري المقدر بعد لا واللام فيه بمعنى أي: مفعولة.

وقوله لمحجور متعلق يبريء المقدر بعد لا واللام فيه بمعنى عن أي: لا يبري عن محجورة البراة عموما جهل من القضاة وكذلك لا يجوز للوصي إن يبري عن محجورة البراءة العامة و إنما يبري عنه في أمينات وكذلك المحجور قبل مضي ستة اشهر من رشده ليرسخ رشده ويعرف ماله وما عليه وهذه المسائل نص عليها الخَرَشي وذكرها (المص) تبعا له، والله أعلم.

ولما كان الاستلحاق وهو الإقرار بالنسب له نوع شبه بالإقرار بالمال اتبعه به فقال:

* * *

باب في كل الاستلحاق وأحكامه

قال (د): وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا فيخرج هذا أبي أو أبو فلان وقال (دص): الاستلحاق إقرار ذكر مكلف أنه أب لمجهول نسبه فقوله ذكر خرج به الأنثى فلا استلحاق لام وقوله مكلف يدخل فيه السفيه ويخرج به المجنون والمكره والصبي وقوله أنه أب يخرج به هذا إلى أبي أو أبو فلان ويخرج به الجد فلا استلحاق له إذا قال هذا ابن ابن وقوله لمجهول نسبه خرج به مقطوع النسب كولد الزنى وخرج به أيضًا وقد أشار (المص) لذلك كله بقوله:

● ص:

صح استلحاق مجهول النسب.

● ش:

يعني: أنه يصح استلحاق شخص مجهول نسبه لشوف الشارع للحقوق النسب ولو كذبت أمه من استلحفه ولا يُشترط إن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور؛ لأنهم اكتفوا في هذا الباب بالامكان فقط لتشويق الشارع للحرية ولحقوق النسب واحترز بمجهول النسب عن مقطوعة كولد الزنى المعلوم أنه من زنى فلا يصح استلحاقه؛ لأن الشرع قطع نسبه عن الزاني واحترز به أيضًا عن ثابت النسب لغيره هو حد القذف وبشتى من مجهول النسب اللقيط فلا يصح استلحاقة إلا ببينة أو وجه كما يأتي في اللفظة.

● ص:

من أب.

● ش:

متعلق باستلحاق قبر كالأم اتفاقًا والجد على المشهور ولا غيرهما من الأقارب ولو لا إن الشرع خصه بلا أب لكان استلحقا الام أولى؛ لأنها اشتركت مع الأب في

ماء الولد وأذن عليه الحمل والرضاع.

وبعبارة: وإنما استلحق الأب لا ألام؛ لأن الولادة ألام على فيها القطع والمشاهدة فلم يعلم فيها بالاستلحاق الذي قصارا ه الظن وأما للحقوق بالأب فهو ظن ولا يمكنه فيه القطع فاكتفى فيه الظن الحاصل بالاستلحاق بالأب فهو ظن ولا يمكن فيه القطع فاكتفى فيه بالظن الحاصل بالاستلحاق وهذا كما قالوا تسعة أعشار الفقة استحسان ولم يخير الاستحسان المخالف للقاطع؛ لأنه يحكم بالهوى المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ﴾ [ص:٢٦]. أفاده (حش) عن ابن رشد.

وسبق أن الجد لا يستلحق على الشهور فقال أشهب يسلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما إذا قال أبو هذان لا إن قال هذا ابن بني وسيأتي إن شاء الله تعالى أيضًا الفرق بينهما عن قريب.

● **ص:**

لم تكذبه عادة.

● **ش:**

هذه الجملة صفة لأب يعني: أنه يُشترط في صحة استلحاق الأب إذا لا تكذبه العادة فإن كذبته العادة فلا يصح استلحاقه الأب إذا لا تكذبه العادة فإن كذبته العادة فلا يصح استلحاقه كمن استلحق من ولد ببلد بعيد علم أنه يصح استلحاقه ومقضي كلام ابن يونس أنه لا يصح استلحاقه ودخول المرأة بلد الولد الشيخ والشك في دخوله يجري فيه ما جرى في الرجل ومن تكذيب العادة تكذيب الفعل فإن كذبه العقل كان استلحق من هو سن فلا يصح أنه لم يقع منه نكاح ولا تسر أيد حيث فرض العلم بذلك وأما تكذيب الشرع فخرج بقوله مجهول النسب؛ لأن الشرع يكذبه في استلحاق مقطوع النسب ومعلومة كما مر.

● **ص:**

ومن استلحق زق غيره أو عتيقه فإن صدقة وعلم تقدم ملك المستلحق له أمه

تقض بيعه ورجع بنقيضه والألم ينزع ولحق به إن لا اشتراه.

• ش:

يعني: أن الشخص إذا استلحق الأب إذا لا تكذبه العادة فإن كذبته العادة فلا يصح استلحاقه كمن استلحق من ولد بعيد علم أنه لم يدخلها وأما إن شك هل دخلها أولا فمقتضى اختصار البر اذعي أنه يصح استلحاقه ومقضي كلام ابن يونس أنه لا يصح استلحاقه ودخول المرأة ببلد الزوج والشك في دخولها يجري فيه ما جرى في الرجل ومن تكذيب العادة تكذيب الفعل... إلخ. فإن كذبه العقل كان استلحق من هذا سن فلا يصح استلحاقه وكان يعلم أنه لم يفتح منه نكاح ولا تسرايد حيث فرض العلم بذلك وأما تكذيب الشرع فخرج بقوله مجهول النسب؛ لأن الشرع يكذبه استلحاق رق غيره أو عتقه فإن صدقة وعلم تقدم ملك المستلحق له أو لامه نقض بيعه ورع ينقضه إن لم استحلف رقيقا لغيره أو عتيقا فإن صدقه ذلك الغير الحائز للرقيق أو للعتق وعلم تقدم ملك المستلحق بالكسر للمستلحقاته وينقض بيعه ولو تكرر حتى يصل المستلحق ويرد الثمن للمشترى وكذا ينقض العتق علا الراجح وإذا انقض البيع رجع المشتري ينقضه على المستلحق كما يرجع عليه بالثمن ومحل رجوعه بالنفقة إن لم يستخدمه مدة أقامته عنده على الأرجح أما إن استخدمه فلا يرجع بالنفقة؛ لأنها صارت في نظير الخدمة سواء كانت قيمة الخدمة بالنفقة أولا لا رجع للمستلحق بزايد الخدمة إن زادت على النفقة وقيل يرجع بالنفقة مطلقًا استخدمه أولا وقيل لا يرجع بها مطلقًا هذا كله إذا صدقه الجائز وعلم سبق ملكه عليه أو على أمه وأما إن كذبه الحائز سواء علم تقدم ملكه عليه أو على أمه أولا أو صدقه ولم يعلم سبق ملكه عليه أو على أمه ولم ينزع الرقيق من يد جائزة بل ينفي عتيقا أو ملكه له بنظره فيه تصرف الملاك ولا يتم الاستلحاق؛ لأنه يهتم على إخراج الرقبة من رق مالكها أو على إزالة الولاء عمن اعتقه ثم بعد ذلك إذا ملكه المستلحق بشر أو إرث أو هبة فإنه يلحق به ويعتق عليه بمجرد الملك لإقراره أو لا بأنه ولده قوله وإلا مفهوم قوله فإن صدقه ولعم تقدم المستلحق... إلخ.

أي: وإلا يجتمع الأمر إن من التصديق وسبق الملك بأن استفيا أو أحدهما لم ينزع... إلخ. ومعين علم سبق الملك إن تشهد البينة أنه كان ملكا له أو كانت أمه ملكا له ولما افهم قوله ولحق به إن اشتراه إن من استلحق شبه به من شهد بحرية شخص فرد ثم اشتري من شهد بحريته في الواحدة والعداوة يعني: أن من شهد بحرية عبد لغيره فردت شهادته بالحرية لغير

● ص:

كان ردت شهادته بحرية غير صبي ثم اشتراه فيعتق عليه بحكم.

● ش:

قوله بحرية متعلق بشهادة وقوله لغير صبي متعلق يردت أي: ردت شهادة لا مر غير الصبي كالعتق والعداوة يعني: أن من شهد بحرية عبد لغيره فردت شهادته بالحرية لغير صبي بأن ردت لعدم تمام النصاب أو لرق أو فسق أو نحو ذلك ثم إن هذا الشاهد لكن لا يكون حرا بمجرد ملكه له بل لا بد من حكم حاكم بالعتق وقبل الحكم بعتقه يكون معه على أحكام الرق وأما من ردت شهادته لحساب فلا شيء عليه فيه أي: لا يعتق عليه إن ملكه وهذا معنى قول الشراء أما الصبي فاداه قال شيء عليه ولا مفهوم؛ لقوله اشتراه بل الحكم كذلك لورثه أو وهب له فالمراد بالشراء ملك مطلق الملك ومثل ما ذكره الصر من شهد بتحسيس شيء وردت شهادته ثم ملكه بعد ذلك فإنه يصير وقفا عليه كما تقل عن عج.

تنبيه:

علم مما سبق إن الاستلحاق يصح ولو بعد البيع فمن باع عبدا ثم استلحفه لحق به إن صدقه الشتري وتقيض البيع ورد الباع الثمن للمشتري ورجع المشتري بالنفقة إن لم يستخدمه كما موصي.

● ص:

وصح في الكبير كالمريض والميت وورثيهما إن تركا ولدا.

● ش:

يعني: أنه يصح الاستلحاق في الولد الكبير ولا يُشترط هنا تصديق الولد لمن استلحقه ومن باب ولي يصح استلحاق الصغير وكذا يصح الاستلحاق في المريض والميت مطلقًا صغيرًا كان كل منهما أو كبير وورثهما المستلحق بالكسر إن تركا ولدا ولو أنثى مطلقًا ولو كان الولد المتروك عبدا أو كافرا خلافًا للأصل في اللعان فإنه قيد الولد بالحر المسلم التقييد بذلك ضعيف وإن كان وجبا وعدم التقييد بذلك مشكل وإن كان هو المذهب ومفهوم قوله إن تركا ولدا أنهما إذا لم يتركا ولدا لم يرثهما؛ لأنه يتهم على أنه إنما استلحقا ليأخذ المال ما لم يكن المال قليلًا لا بال له فإنه يرثهما أيضًا فقوله إن تركا ولدا مثله ما إذا أقل المال ولو لم يتركا ولدا ضعيف الثمة ومحل هذا الشرط إذا استلحقا بعد المرض أو الموت كما مر وأما إذا استلحقا صحيحا فإنه يرثه مطلقًا ولو لم يكن له ولد ولو كثر المال ثم إن الشرط في مجرد الإرث وأما النسب فلاحق على كل حال.

● ص:

وان ادعى استيلائها رد البيع إلا لتهمة.

● ش:

يعني: أن من باع أمة بلا ولد بدليل ما بعده ثم بعد ذلك ادعى استيلائها بولد سابق على البيع فإنه يرد البيع على الراجح إن لم يتهم فيها بمحبة أو الجلال أو العظمة والارتفاع وعلو القدر والمهابة وقيل المراد بها هنا الجمال فإن اتهم فيها بذلك فلا يرد البيع اتفاقًا ومثل الاتهام بذلك الاتهام بعدم وجود الثمن عنده فإذا اقبض الثمن من المشتري ثم ادعى الاستيلاء وهو معسرة فإنه يهتم على أنه إنما أرادت ياخ الأمة بدعوى الاستيلاء ولا يرد لعسرة.

● ص:

كان المستلحق ما باعها به.

● ش:

تشبه في ردها إن لم يتهم وقوله ما بعاها به ما فيه نكره مصوفة بالجملة بعدها

أي: كـان استلحـاق ولدا باعها بـه ولو حملا يعني: أنه إذا باع أمه بـولدها ولو حملا ثـم استلحق ولدها لـدي باعها فـإنه يرد البيع إن لم يفـهم فيها بمحبـة أو وجاهـة أو عدم ثمـن وترجع أم ولد كـمـا كانـت أولا، فإن اتهم فيهـا بذلك فلا يـرد البيع، وأما الولـد فيلحق به مطلقًا ردت أمه إليه لـعدم الاتهام أو لم ترد للاتهـام كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

ولحق مطلقا.

● ش:

يعني: أنه إذا استلحق الولد الذي باعها به ولو حملا فإن الولد يلحق به مطلقًا ولو اتهم في الإمـام فلم ترد إليه ومحل لحقـوقه به حيث لم يزد علـى أفضي أمرا لحمل من يوم الـبيع ولم يمـضي أقل الحمل مـن وطء المشتري أمـا إذا امضي اقـضي أمر الحمل من يوم البيع أو مضي اقله من وطء المشتري أما إذا امضي أفضي أمر الحمل من يوم البيع أو مضي اقله من وطء المشتري فلا يلحق به.

وبعبارة: من بـاع امة حاملا الحمل فولدت عنـد المشتري استلحق البـائع الولد فإنه أو غيره أولا مات الولد أولا فإن الثمن أولا ما إذا كانت ظاهرة الحمل وقت البيع فإنه يـلحق به الولد ولـو لم يستلحقه ولـو وطئها البـائع في طهر قبـل البيع فأنت به لسبة اشهر وادعاه كل منهما فالفاقة.

● ص:

وردا الثمن إن ردت إليه أو عتق أو ماتت.

● ش:

هـذا راجع للمسألتين السابـقتين وهما ادعاء استيلائها واستحاق ما باعها يعني: أن من باع به فإنه يرد الثمن للمشتري إذا إليه الأمة خفيفة بأن لم يهتم فيها أو حكما بأن مـاتت أو اعتقها المشـتري؛ لأن عتقة ماضي وسيـدها بدعي إنهـا أم ولد فكأنها ردت إليه أما إن لم ترد إليـه لاتهامة فيها مع وجودها بيـد المشتري فإنه لا يرد ثمنها

هذا هو النقل وفي الأصل أنه يرد ثمنها ولو لم ترد إليه لاعترافه باتهام أم ولد وهو خلاف النقل.

● ص:

اقر بغير الابن ورثة إلا فيما استحق وارثه بدونه.

● ش:

فاعل ورث ضمير يعود على غير الابن وهو المقربة والهاء ضمير والهاء ضمير المفر المفهوم من اقر وضمير وارثه للمقر وضمير دونه للمقربة ويصبح العكس في جميع هذه الضمائر؛ لأن ضمير المقربة وضمير وارثة للمقربة وضمير دونه للمقر وفي بعض النسخ وارث بدون ضمير وهو الأنسب بوصف الشراء له بثابت أي: ورثه إلا فيما استحقق وارث ثابت أي: ثابت نسبا أو زوجتها أو ولا يحتمل ثابت الإرث بسبب نسب أو زوجته أو ولا والمعنى: أن من اقر بغير ابن كأخ أو عم أو أب قال هذا أخي أو عمي وابن عمي أو أبي فإن المقربة يرث المقر على الراجح مما في الأصل سواء طنا رمن الإقرار أولا وكذا عكسه وهو يرث المقر ألمقربه حيث حذفه على اقر؛ لأن كلامها مقربا بالأخر فإن كذبه فلا إرث بينهما وإن سكت فهل هو كالتصديق أو يرث ألمقربه فقط ترد ثم إن إرث المقربة للمقر كعكسه محله إذا لم يكن هناك وارث ثابت النسب يحوز جميع المال كابن أو أخ أو عم بأن لم يكن هناك وارث أصلًا أو له وارث بحوز البعض كزوجة أو البنت فإن كان هناك وارث ثابت النسب بحوز جميع المال لم يكن له شيء فعلم من ذلك أنه لا يأخذ إلا ما لبيت المال والى هذا أشار بقوله إلا فيما استحق وارثه بدونه يعني: أن المقربة يرث في جميع الأصول إلا فيما يستحقه وارث المقر بدون المقر به فلان أنه إذا كان له وارث ثابت فإما إن يجوز جميع المال وأما إن يجوز بعضه فإن كان يجوز جميع المال فلا شيء للمقربة وإن كان يجوز بعض الادل أخذ ألمقربه ما فضل عنه فينتظر لما يستحقه الثابت بدون المقربة أي: لما ما فضل عنه فينظر لما يستحقه الثابت بدون ألمقربه علم تعدين عدم الإقرار فإن استحق الكل فلا شيء للمقربة

وإن استحق البعض أخذ الباقي وإن لم يكن له وارث أصلًا أخذ المقربة جميع المال وكذا تقول في عكسه وهو إرث المق للمقربة إن صدقة أو سكت على ما تقدم فيرثه إلا فيما يستحقه وارث المقربة بدون المقر أي: بقطع النظر عنه.

والحاصل: إن إرث كلا منهما للأخر كإرث بيت المال فيجوز جميع المال إذا أتعود ويأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض إن يفي شيء وإلا فلا شيء له كما وجد وارث جائز لجميع المال ودخل في غير الابن ابن كان يقول هذا ابن ابني وأما أبو هذا ولدي فاستلحاق والفرق بينهما كما قال ابن رشد إن الرجل إنما يدخل في فراش نفسه لا في فراش غيره فأبواهما الأسفل ثابتة الاستلحاق من الأعلى الوسط وأما هو فهو لي منه ومفهوم الإقرار بغير الأبق بالابن وتقدم إن الإقرار به استلحقاق وارثه كما سبق.

وبعبارة: إذا اقر شخص بغير ولد كأخ أو عم فإن المقربة لا يرث المقول كان له وارث ثابت النسب حائز للمال من الأقارب والموالي يوم الموت لا يوم الإقرار أما إن لم يكن وارث أصلًا أو وارث غير حائز فخلاف الإرث وعدمه والراجح الإرث فيرث المقر به من المقر جميع المال في الأولى والباقي في الثانية بناء على إن بيت المال ليس كالوارث المعروف ومقابل الراجح مبني على أنه كالوارث المعروف ويجري هذا التفصيل في إرث المقر للمقربة ولما ذكر الأصل الخلاف بما إذا لم يطل الإقرار بالاوة ونحوها وأما إن طال زمن الإقرار بالنسب كالثلاثة فلا خلاف أنه يرث؛ لأن الطول قرنه الصدق غالبا.

● ص:

وان قال اعتقني قبل.

● ش:

يعين أنه إذا قال شخص لأخر أنت اعتقني فإنه يقبل منه ذلك لأنه إقرار على نفسه فهو بمثال الإقرار بالبنوة فيرث المقربة المقر من غير تفصيل وليس هذا كالإقرار باخ مثلا؛ لأن الإقرار بالإخوة (ه) إقرار على الغير أفاده (خ) وغيره.

• **ص:**

وان قال لا ولا رامته أحدهم ولدي فلا إرث لواحد وورع كل على حالات عتقه ورقة ففي ثلاثة يعتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر.

• **ش:**

يعني: أنه إذا قال لا ولا أمته أحدهم ولدي ومات ولم يعني: عين المقربة فإنه لا إرث لواحد منهم للإبهام والشك في سبب الإرث ولا يثبت لهم نسب أيضًا وأما جهة الرق والحرية فيوزع كل واحد منهم في الحرية والرقبة على عددها؛ لأن عتقه ورقة فمن يعتق على كل تقدير يعتق كله ومن يعتق على تقدير دون تقدير بعتق منه بحسب ففي ثلاثة أولاد يعتق الأصغر كله؛ لأنه أما ولد للمقر أو من أم ولده فإن كان ولده فظهر وإن كان ولده غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها فهو حر على كل حال ويعتق ثلثا الأوسط؛ لأنه حر يتقد برين ومهما كونه المقر به وكون المقرية الأكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقربة الأصفر؛ ولذا علل الشراء عتق التلخيص ورقية الثلث بقوله؛ لأنه يرق على احتمال ولديه الصغير أي: وإنما عتق ثلثا ورق ثلثه؛ لأنه يرق على احتمال واحد وهو ولدته الصغير ويعتق عل احتمالين وهما ولديه هو وولدته الأكبر ويعتق ثلث الأكبر لاحتمال ولديته هو مع احتمال وها ولديه الأوسط والأصغر فهو حر بتقدير واحد هو كون المقربة ورق بتقديرين فهما كون المقربة ورق بتقديرين فهما كون المقربة الأوسط والأصغر وفي أربعة أولاد يعتق الأصغر كاله؛ لأنه أما ولدا أو لم ولد أم ولد فهو حر على كل تقدير وبعتق من الثاني وهو الذي قبل الأصغر ثلاثة أرباعه؛ لأنه حر على أنه المقربة أو على إن المقربة الثالث أو الرابع ويرق على إن المقربة الأصغر فهو حر على ثلاث احتمالات ورق على احتمال واحد فلذا اعتق ثلاثة أرباعه ورق ربعه ويعتق من الثالث نصفه ويرق نصفه؛ لأنه حر على احتماله ليون المقربة أو المقربة الرابع على احتمالين وهما كون المقربة الأصغر أو الذي قبل الأصغر ويعتق من الرابع وهو الأكبر معه ويرق ثلاثة أرباعه؛ لأنه هو على احتمال واحد وهو كونه المقربة ورق

على ثلاثة وهم كونه المقربة الأصغر أو الثاني أو الثالث فقول الشراء وفي أربع ربع الأكبر وهكذا معناه ومن الثالث نصفه ومن الثاني ثلاثة أرباعه والأصغر كله وهكذا لو كانت الأولاد أكثر من أربعة فيوزع كل واحد في الرق والحرية على عدد أطوال عتقه ورقه ويعتق منه على حسب أحوال الحرية ويرق منه على حسب أحوال الرقبة قال بعضهم والضابط في ذلك إن ما عدا الأول يطرقه الاحتمال فيرق منه بحسب ما يطرقه من الاحتمالات ويعتق منه من الأجزاء بعدد احتمالات حرية وإنما لم يرث الصغير مع كونه حرا على كل حال؛ لأنه لا يلزم من العتق كونه وارثا؛ لأن الحرية لا يلزم منها بثبوت الو لدية؛ لأن الو لدية لو تحققت للصغير لم يعتق من أخوته شيء وهذا كله إذا كانت أمهم واحدة فإن افترقت أمها تهم فلنتان له بقوله:

● ص:

وان افترف أمهاتهم فواحد بالقرعة على الروس ولا ينظر المقيم كما حققه الرماء.

● ش:

ومن عتق منهم تبعته أمه في الحرية وما بقي من الأولاد وأمهاتهم أرقاء وأما في المسالة السابقة فتعتق أمهاتهم علا كل حال؛ لأن واحد منهم ولده من سيدها فتكون به أم ولد فتعتق من رأس المال قطعا ولا إرث للأولاد على كل حال أتحدث أمهم أو ولد.

قوله وإن نكح مبالغة لا نكون في نكاحين وإنما تكون في ملكين أو في ملك ونكاح ضعيف والفاقة جمع قائض لا نكون في نكاحين وإنما تكون في ملكين أو في ملك ونكاح ضعيف واللفافة جمع فائق طباعة وبائع وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه والشكل وهو علم صحيح تقول فبقيت أثره إذا اتبعه مثل قول أثره والمعني أنه إذا اختلط طفلان لامرأتين فإنها تدعي ألفافة لتقين كل طفل لامه سواء كان ضامن ملكين كما إذا ولدت كل من أمتين واختلط طفلاهما أو من نكاحين كما إذا ولدت زوجتان واختلط ولداهما أو من نكح وملك كما إذا ولدت زوجة رجل وأمة

أخر وزوجة رجل وأمته واختلط الولدان فتدعي ألفافة في جميع ذلك وكذا لك إذا ولدت امة الشريكين يطانها في طهر واحد فتلد ولرائد عيانه معًا قال الحطاب قال ابن البرازيلي في مال الحكام والطلاق إذا فرض عدم ألفافة فإنه إذا كبر الولد والى أيهما شاء بمنزل ما إذا شكل الأمر فإن مات قبل ذلك ورثاه وإن ما ورثها معًا.

● **ص:**

ولا تدعي إن ولد ميتا كان دفن إلا بالمجهول أو توقت أجزاءه.

● **ش:**

يعني: أن ألفافة لا تدعي إن ولد الطفل ميتا وإنما تدعي إذا ولد حيا سواء مات بعد ذلك أولا قال ولم ينقرض المولف لكون الولد حيا وقد نقض لذلك ابن عرفة قال وفي قصرها على الواجب وعموما حيا وميتا سماع ابن القاسم إن وصفة تماما ميتا لا قامته في الأموات ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه صبا دعي به ألفافة قلت ويحتمل ردهما إلى فاق؛ لأن السماع في من ولد ميتا وقول سحنون في من ولد حيا ولم أفق لانت لأشد على نقل خلاف فيها علل اللخمي كلام سحنون بأن الموت لا يغير شخصية قال إلا أن بفوت الولد وقوله كان دفن الأب المجهول تشبيه بما قبله في إنما لا تدعي ألفافة أي: وكذا لا تدعي ألفافة إن دفن الأب المجهولة أو تفرقت أجزاءه قبل الدفن أما إن لم يدق ولم تستغرق أجزاءه ولم تتغير صفاته فإنها تدعي ألفافة واحترز بالمجهول عن المعلوم فإنه يوصف للفافة ولو دفن وتغرقت أجزاءه وكذا إذا كانت ألفافة تغرفه قبل الدفن معرفة قامت فإنه تعتمد على ذلك سواء عرفته قبل الموت أو بعده.

والحاصل: إذا ألفافة تدعي فث بالاب المعلوم ولو دفن وتغرقت أجزاءه؛ لأن ألفافة تعلم صفاته ولو بالوصف وأما المجهول إذا دفعت أو تغرقته أجزاءه فلا تدعي فيه قافة إلا أن لم يدفن ولم يدفن ولو تغرق أجزاءه فتعي ألفافة ويكفي فائق واحد على المشهور؛ لأنه مخبر.

وبعبارة: إنما تعتمد ألفافة في معرفتها الأنساب بالأشباه عل أب تعرفه قبل

الدفن سواء عرفته قبل الموت أو بعده وسواء عرفته بالمعاينة أو بالوصف كالأب المجهول إذا لم يدفن ولم تغرق أجزاءه وإلا فلا تدعي له قافة.

فرع:

عن ابن القاسم من ولدت بتا فوجدت معها أخرىٰ فلا تلحق بزوجها واحدة منها لاحتمال كون البنت الأخرىٰ من نكاح والقافة تكون في نكاحين وفي نكاح ولا في نكاح ومجهول كهذا الفرع والراجح إن ألقافة تكون في نكاحين وفي نكاح ومجهول ففرع ابن القاسم ضعيف كما تقدم قال واصل هذه المسالة إن رجلا كانت زوجته تلد بنانا فأراد سفرا فحلف على زوجته إن ولدتي بنتا لا طيلين الغيبة فولدت بنتا ليلا في غيبة فأمرت الجارية بطرحها خوفا منه فلما رجعت قدم الزوج من السفر فصادق الجارية في إننا الطريق فسار عن الخروج كي هذا الوقت فحكت له القصة فأمرها إن تأتي بها فلما رجعت لها وجدت معها ابن أخرىٰ فسئل ابن القاسم عنها. فأجاب: بأنه لا يلحق به واحدة منها.

● **ص:**

شهد عدلان بثالث ثبت النسب وإلا فللمقرية ما نقصه المقر بلا يمين ولا نسب.

● **ش:**

يعني: أنه إذا شهد عدلان كاخذين أو ابنين فإن كانا غير عدلين أو كان المقر بذلك عدلا واحد فلا يثبت النسب وللمقربة به من حصة المقر ما نقصه الإقرار ولا يمين على القربة كان المقر عدلا أو لا يعول على ما في الأصل هنا من إن المقربة يحلف مع العدل الواحد ويرث ومستثنى في مخفرة على ذلك مع أنه قال في توضيحه المذهب خلافه على ما نقله العلماء قديما وحديثا إن العدل كغيره وليس للمقربة إلا ما نقص من حصة المقر بسبب الإقرار من غيره حلف فما ذكره في المختصر خلاف المذهب وعلم مما قررنا إن غير العدلين بمنزلة العدل الواحد فللمقربة ما نقصه اقرارهما بلا يمين ولا يثيب نسب ألمقربه وإن العدل كغير العدل في أنه ليس للمقربة إلا العدل كغير العدل في أنه ليس للمقربة الإماء نقصه المقر

بسبب إقراره ولا يمين عليه فلو نزلك اثنين فاقر أحدهما بثالث وانكره الآخر فالإنكار من اثنين والإقرار من ثلاثة فتضرب اثنين في ثلاثة بستة وتقسم عل الإنكار لكل ابن منهما ثلاثة ثم على الإقرار لكل ابن اثنان يفضل عن المقر واحد يأخذه المقر به بلا يمين عليه كان المقر عدلا أو غير عدل هذا هو المذهب وهذا كله إذا كان للقول شيدا فإن كان سفيها فلا يوخذ من حصته شيء وقول المهر وألا... إلخ.

مفهوم العدلين في كلامه وقوله ما نقضه بالتخفيف لا بالتشديد أي: وإلا يكونان عدلين بأن كانا غير عدلين أو كان المقر بذلك عدلا واحدا فللمقربة ما نقضه المقر من حصته بسبب الإقرار وقوله شهد أحسن من قول الأصل اقر؛ لأن النسب لا يثبت بالإقرار منه قد يكون بالظن ولا يُشترط فيه عدالة، بخلاف الشهادة فنها تكون الابتاء ويشترط فيها العدالة وقوله بثالث يشعر بأنها من النسب ولكن مثلهما الشاهدان الأجنبيان في ثبوت النسب بلا ولي وإذا اقر شخص بمن يحجبه كان يقر أخ بائن فإن المقر به يأخذ جميع المال.

● ص:

وهذا أخي بل هذا للأول نصف ما للمقر وللثاني نصف ما بقي وهكذا.

● ش:

يعني: أن وارث الميت كابنه أو أخيه إذا قال لأحد شخصين معينين هذا أخي ثم قال بل هذا أخي للثاني منهما فإن الأول يأخذ نصف ما للمقر التركة لاعترافه له بذلك وأخرا به عنه لا يسقط حقه ويأخذ الثاني نصف ما بقي بيد المقر وهو ربع ماله وليس المقر الغاصب يغرم للثاني ما قوته عليه وهو نصف ما أخذه الأول بأن الغاصب ظالم وقوله هكذا معناه أنه إذا قال لثالث بل هذا أخي لكان له نصف باقي الباقي وهو ثمن جميع ماله وظاهر كلام (المص) أنه لا فرق في ذلك بين إن يقر للثاني بعد الأول بهمل أما لو كان الإقرار يقول واحد فهو بينهما.

وبعبارة: ومثل الإتيان بحرف الآخر أب ما إذا اقر بالثاني بعد إقراره بالأول

وقال كن كاذبا في إقراري أولا.

فإن قيل: ما افرق بين هذا وبين ما مر من إن من قال غصبة من فلان لإبل من فلان فإنه للأول وللثاني عوضه وكان المناسب عيه إن يكون النصف جميعه للثاني؟

فالجواب: أن الغاصب لما كان معتذر بألم يغدر بخطابه، بخلاف الوارث فإنه عذر هنا بالخط و إن ذلك لا ملك له وهذا مالك اتفاقا.

● **ص:**

وان ترك أما وأخافا قرب باخ قله منها السدس وان لأب.

● **ش:**

يعيني إن من مات وترك أمه وأخاه فأقرت ألام بالأخ أخر للميت منها أو من غيرها وانكره الأخ الثابت فإن المقربة بأخذ من ألام نصف مالها بها وهو السدس ويبقى لها السدس الآخر لاعترافها بأنها لا تستحق مع الآخرين إلا السدس لحجبها من الثلث إلى السدس ولا شيء للأخ المنكر من السدس ألمقربه لاعترافه إن ألام ترث معه الثلث وأنه لا يرث غير الثلثين للميت بأن المقربة يأخذ من ألام السدس وليس للأخ الثابت منه شيء ولو كان شقيق والمقربة للأب؛ لأنه إنما يأخذه بالإقرار بالنسب والأخ الثابت منكر فلا يستحق منه شيئا وبذلك يقر فيقال أخ الأب أخذه من الميراث مع وجود الشقيق وقوله و إن لأب مبالغة في أخذ الأخ ألمقربة السدس من ألام أي: إن الأخ المقربة فيأخذ من ألام السدس ولو كان أخا لأب وقد يتبع الصر في هذا الكلام ما في الخَرَشي وعيب والقياس كما في (بن) إن يوقف السدس الذي يعطي للمقربة فإن رجع الأخ الثابت لموافقة أخذه المقربة وإلا ففي بيت المال وذلك إن ألام غاية ما اقرب به الإخوة ولم تقر بميراث الأخ للأب أصلًا أفاده (حش) وهذا كله إذا كان للأخ الثابت واحد فلو نق ولم يكن للمقربة شيء اذا لا تنقض ألام عن السدس بحال قال ولو نقد الأخ الثابت لم يكن لقربة شيء؛ لأن لها السدس على كل حال فلم تنقص شيئا بإقرارها تعطيه للمقربة وهذا معني قول الشراء أما إن ترد على أخ فلها السدس على كل حال.

● ص:

وان اقر مبت بأن جاريته ولدت منه فلانه أحرار ولهن ميراث بنت وإلا لم يعتق شيء.

● ش:

قوله اقر ميت أي: من يصر ميتا بعد إقراره وأيضا مصدرا في إذا رجع ولا تقع أيضًا هذه إلا بين متماثلتين في الحكم فلا يقال جائز وقد عمرو وأيضا وقوله ونسيتها الهاء فيه ضمير عائد على بنته فلانه المقر بها وهو مفعول مقدم على فاعله وهو البينة وقوله وإلا مفهوم اقر الورثة أي: وإلا في الورثة لم يعتق شيء من البنات الثلاثة يعني: أن الرجل إذا اقر عند موته بأن جاريته فلانة المعينة ولدت منه فلانه ابنته وعينها باسمها والحال إن لهذه الجارية أيضًا ابنتين من غير ونسيت البينة اسم هذه البنت الذي سماه لهم ولم يعرفوا عينها فإن أقرت الورثة بهذه البنت المقر بها فالبنات الثلاثة أحرار لوهن ميراث بنت واحدة يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن به وإن لم تقر الورثة بذلك لم يعتق شيء منهن لبطلان بعض الشهادة بنيات التيقن فتبطل كلها على القاعدة من إن الشهادة الباطل بعضه بطل كلها وأما إذا لم تنس البينة اسمها فهي حرة فقط ولها الميراث كله انكرت الورثة أو أقرت وإنما الكاف لهن ميراث بنت إذا أقرت الورثة؛ لأن الإبهام هنا عارض، بخلاف أحدهم ولدي السابق فإن الإبهام حاصل فيه ابتداء أي: من حين الإقرار ومفهوم له ولها بنات من غيره إن البنات الثلاثة لو كن منه لكان لهن الميراث على كل حال (خ) وإنما يعتبر أقرارا الورثة إذا كانوا ممن يعتبر إقرارهم فلا يعتبر أقرارا نحو الصبي تطرا الحم إذا لأقر بعض الورثة دون بعض.

● ص:

وان استلحقت ابنا ثم أنكره ورثة الابن وتركه الابن لورثه أبيه كغير مائة وان جاء.

● ش:

قوله وتركه الابن لورثة أبيه معناه إنها تغشي لهم حالا إن كان الأب ميتا وقت موت الابن وأما إن كان الأب حيا إذ ذلك فإنها توق إلى موت الأب ولا تعطي لهم في حياته، بخلاف غرما به أي: الأب فإنهم يأخذون ديونهم من تركة الابن ولو في حياة الأب فقوله و إن حيا مبالغة فيما بعد الكاف فقط يعني: أن من استلحق ابنا ولحق يرثه بالاستلحاق السابق ولا يضره الإنكار بعد الاستلحاق ثم إذا مات الابن بعد ذلك فتركته لورثة أبيه المستلحق له وأما إذا مات الابن قبل الأب المستلحق فإن الأب لا يرث الابن المذكور؛ لأنه تفان بالإنكار ويوقف مال الابن فإن مات الأب المستلحق أعطى المال الموقوف ديونهم منه وما بقي بعد ديونهم يوقف حتى بموت الأب فتأخذه ورثة الأب والى هذا أشار بقوه كغرماء و إن جاء أي: إن تركه الولد لورثة أبيه كغرماء الأب فاضهم يأخذون تركة الابن في ديون اليه إن كان الأب ميتا بل و إن كان حيا قال الشراء لا له أي: للأب أي: إن تركه الابن لورثه الأب كغير ما لا للأب فلا يرث منه شيئًا لإنكاره له وهذه المسالة يلقو بها من وجوه أربعة الأول إن يقال ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع الثاني إن يقال مال يرثه الوارث ولا يملكه مورثه الثالث إن يقال مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث الرابع مال يقضي منه دين الشخص ولا يأخذه هو ساق الشراء هذه إلا لفار الأربعة مساق المقر الواحد فقال ويقر الدين يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع مال يرثه الوارث ولا ملكه مورثه يوقف لوارث الوارث دون الوارث يقضي منه دين الشخص ولا يأخذه هو، والله أعلم.

ولما كانت الوديعة قربها المودع تارة وينكرها تارة أخرى وقد يلزمه ضمانا وقد لا يلزمه كما في الإقرار ناسب ذكرها عقبة فقال:

* * *

باب في الوديعة وأحكامها

وبين فعلية بمعنى مفعولة مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك ومنه قوله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ﴾ [الضحى:٣] أي: ما ترك عادة إحسانه في الوحي أليك؛ لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي ويهي لغة الأمانة وتطلق على الاستتابة في الحفظ بعم حق الله تعالى.

● ص:

ألامي وعرفها المؤلف اصطلاحا بقوله الوديعة أل وكل على حفظة.

● ش:

مال جنس في التعريف يشمل المعرف وغيره كما الفارخي والابضاع والوكالة والأمة المواضعة وغير ذلك ظاهر كغيره إنها تغم المال ولو عقار ولا ابن عرفة قصرها عل ما ينقل وهو الأنسب بالعرف وخرج بمال غيره فمن استحفظ ول وزوجته لغيره فلا يسمي ذلك وديعة وقوله وكل على حفظه على حذف مضاف أي: كل عل مجر وحفظه فيخرج بذلك مال الخرافي والابضاع والوكالة والإيصالات القصد من ذلك الحفظ والتصرف وتخرج به أيضًا المواصفة؛ لأن القصد من ذلك أخيار الأمين بحيضها لا حفظها وافهم قوله وكل على حفظه أنه لا يجوز التوكل على حفظا الوديعة إلا لمن يجوز له فلا يجوز لمن لا يحفظ له كالسارق والغاصب وكمستغرق الذمم وإذا قبلها شخص من مستغرق الذمم فلا يجوز له ردها إليه؛ لأن محلها بيت المال فيضمن لبيت المال إن رده له أفاده الشراء عن الحطاب وقوله يضمن لبيت المال أي: لأهله ومستحقيه حيث أمكنه عدم ردها للنظام ولو لم يجدها مع ألام على نفسه فقوله أولا فلا يجوز لمن لا يحفظ له أي: على نية حفظها له وأما إذا أخذها على نية رها لربها أو لبيت المال فيجوز له ذلك وقد اتفق رجلا اشترى من جندي ثوبا يظنه ثوبه لم لما عرف إن ثوب غيره ردها إليه فرد إليه بدل

دراهمه فتفل بعضهم اتفاقًا أصحاب سحنون على أنه يب عليه التصدق بقيمة الثوب وبالدراهم أي:؛ لأنه قدر على تخليص الثوب للفقراء ورده للجندي، ولأن الدراهم ليست عين دراهمه ودراهمه في ذمة الجندي لكن قد يقال هو أخذ بقدر حقه وهو جائز كما باقي إلا أن يقال شخصا غر ما وهو لا يدري ما يخصه فلينظر أفاده (حش) ولا يجب ويكفي في قبول الوديعة الرضى بالسكوت فلا يُشترط في الوديعة إيجاب وقبول فمن وضع مالا عند شخص ولم يقل له احفظه ونحوه وفرط كان تركه وذهب فضاع المال ضمن؛ لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه.

وبعبارة: لا يُشترط في الإيداع الإيجاب والقبول باللفظ بل يكفي كلما يدل على رضي المودع عنده ولو كان الدال عليه سكوتا فمن ترك ثوبه عند إنسان وذهب فضاع فعليه ضمانه إلا أن يقول له خذ ثوبك لا أرضى بإيداعك مثلا فلا ضمان عليه كما في (حش) ولو اتلف المودع الوديعة بأمر ضمن لوجود حفظ المال قاله الشراء فقلا عن الحطاب وقوله لوجوب حفظ المال أي: ودوبا خاصا بالالتزام حفظه الوديعة لما قبلها زيادة على الوجوب أم؛ ولذا لو اتلف غير الوديعة بأذن ربه لم يضمن؛ لأنه فعل الماذون فيه كمن إذن في التغلب الأتي وإنما ضمن القاتل المقتل الذي إذن له في قتل نفسه لانتقال حق الدم للورثة كما يأتي وأما من إذن لغيره في قطع يده فقطعا فلا شيء له على القاطع؛ لأن الحق له لم ينقل لغيره تبيهان الأول عرف الوديعة بالمعني الأسمى وأما بالمعنى المصدري وهو الإبداع فقال الأصل الإيداع توكيل بحفظ ما لأي على مجرد قبولها إلا للبالغ الرشيد وقيل إلا يُشترط إلا التمييز ويجوز للعبد الماذون له في التجارة إن يقبل الوديعة بغير إذن كسيد ولما كانت الوديعة أمانة والأمين لا ضمان عليه ويصدق في دعواه ما لم يقرط أشار إلى أنواع التقريط الذي به الضمان بقوله:

- **ص:**

وتضمن بسقوط شيء عليها.

- **ش:**

يعني: أن الوديعة إذا اسقط عليها شيء من يدا المودع بفتح الدال فأتلفها فإنه يضمنها ولو سقط من يده خطاء؛ لأن العمد والخطاء في أموال الناس هو كمن إذن له في تقليب شيء فكر غيره أي: كسر الأسفل لامكان التقليب بعيد عنه نص عليه أشهب حيث قال لو أني شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب ما يعجبك فاخذ شيئا يقلبه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه فيه؛ لأنه ما ذوت له في لك ولو سقط على شيء فأتلفه فإنه يضمن الأسفل؛ لأنها جناية خطاء وهي بالعمد في أموال الناس وإذا إذن له في تخليط المتوسط فسقط إلا على الأسفل فكسره من غيره تغريط فلا يضمن واحد منهما فيما يظهر؛ لأنه فعل الماذون كما في (حش).

تنبيه:

حيث عطف الملف بالباء في هذا الباب فمراده ضمان الوديعة وحيث اخرج بلا فمراده عدم الضمان.

● **ص:**

لا إن انكسر في تقل مثلها.

● **ش:**

يعيني أنه الوديعة إذا ثقلها المودع بفتح من كان إلى أخر فانكسرت بلا تغريط أو احتاجت ولم ينقلها نقل مثلها فإنه يضمن ونقل مثلها هو الذي يرق الناس أنه ليس متعهد بأنه.

وبعبارة: لا يضمن المودع الوديعة إذا انكسرت في قفل مثلها أي: الماذون فيه بحيث لا يعد مفرطا قال وقفل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمغرط.

● **ص:**

وبمجرد خلطها إلا قمحا بمثلها أو دراهم أو دنانير وفقا أو احرازا.

● **ش:**

يعيني إن الوديعة يضمنها المودع بمجرد خلطها بغيرها فتثربت في ذمته وإن لم يحصل فيها تلف إذا تقدر التمييز أو تفسير إلا إذا خلط قمحا ونحوه بمثله نوعا

وصفة أو دراهم بمثلها ودنانير بمثلها فلا يضمن إذا كان خلط ما ذكر من القمح والدراهم والدنانير ولأجل الرق أو الأحرار أي: الحفظ باتحاد والمكان، فإن لم يكن الخلط لرق والاحراز ضمن؛ لأنه يمكن أنه لو أبقى كلا على حدت إن بمحمولة أو عكسه ضمن وهو كذلك ومثل القمح غيره من سائر الحبوب وإنما لم يضمن بخلط الدراهم أو الدنانير؛ لأنها لا تراد لا عيانها وكذا لا يضمن بخلط الدراهم بالدنانير لتيسير التمييز وقوله رفقا أو إحرازا راجع للقمح وما بعده ويعلم الرفق والاحراز وعدمها بالقرائن التي تقيض التفريط وعدمه.

• **ص:**

ثم ما تلف ولم يعلم بينكما.

• **ش:**

هذا من قيمته ما لا ضمان فيه وهو ما بعد الاستثناء يعني: أنه إذا خلط القمح أو الدراهم أو الدنانير؛ لأجل الرق أو الإحراز وقلنا: لا ضمان عليه فتلف بعض ذلك ولم يعرف التالف لمن منهما فضمانه عليهما معًا بنسبة ما لكل منهما على المعقد فإذا كان لأحدهما درهم وللأخر درهمان وتلف وقيل يقسم الإلف على الدعاوى فصاحب التالف يقول سلم وأحدى وذاك يقول هو الهالك فلصاحب الاثنين واحد قطعا ويتنازعان في واحد يقسم بينهما فلصاحب الواحد نصف ولصاحب الاثنين واحد ونصف وعلا هذا لو كان الذاهب واحد من مائة ولأحدهما تسعة وتسعون لكان له ثمانية وتسعون ونصف لصاحب الواحد نصف وكذا لو لم يبق إلا الواحد فإنه يقسم بينهما ولو كان المال ستة لواحد ثلاثة ولأخر اثنان وللثالث واحد تالف منها واحد فيقول لها صاحب الواحد وللأخر اثنان وللثالث واحد وتلف منها واحد فيقول لها صاحب الواحد هو من حصيتكما ويقولان له بل هو الذي لك فيقسم بينهما ثم يتنازعان في تحميل النصف الثالث فيقسم بينهما فلصاحب نصف ولصاحب الاثنين واحد وثلاثة أرباع ولصاحب الثلاثة اثنان وثلاثة أرباع أفاده (حش) وقوله ولو لم يعرف خرج به خلط الدراهم بالدنانير؛ لأنها يعوقان بعد الخلط

فما تلف مها ضمانه على ربه خاصة وفي إن الدراهم إذا خلطت بمثلها يمكن تميزها ومعرفتها واتدال على ذلك بقوله المدونة ولو غرقت كانت مصيبة كل واحدة من ربها.

● ص:

وبانتفاع لا يؤمن أو سفر بها مع وجود أمين فتهلك.

● ش:

قوله فتهلك راجع لها أي: للانتفاع والسفر أي: وكذا تضمن الوديعة بانتفاع المودع بها انتفاعا لا يؤمن عليها منه بلا إذن من ربها فتهلك بلك كما إذا ركب الدابة أو استخدم العبد أو لبس الثوب فهلك شيء من ذلك أو تعيب بسبب الانتفاع وأولى إذا كل نحو الحنطة واحتلف فيما إذا هلك في استعماله بأمر من الله تعالى:

فقال سحنون: يضمن؛ لأنه كالغاصب.

وقال ابن القاسم: لا يضمن بناء على إن الالب فيما لا تعطب بمثله السلامة كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله تعالى وقوله الصر لا يؤمن احترازًا عن الانتفاع الذي يؤمن عليها منه فإنه لا يضمنها إذا اتلف كإرسال العبد لحاجة قرب منزله.

قال في المدونة: ومن أودعك عبد فبعثه في سفر أو في أمر بعطب بمثله ضمنته وأما إن بعثت لشر ابقل أو غيره من حاجة بقرب من منزلك لم تضمن؛ لأن العبد لو خرج في مثل هذا الم يمنع منه قاله (حش).

فإن انتفع المودع بالوديعة وسلمت وطالب الافق وقاضي الحوائج فكل من هؤلاء له أخذ الأجرة إن لاق به وكذا يضمن المودع الوديعة بسفرة بها مع وجود أمين ينزكها عنده أو مع مكان ردها لو بها فتهلك في السفر بموت أو ضياع لنقدية بأخذها مع مفهوم هلاكها بالانتفاع والسفر إنها إذا أرادت من الانتفاع أو السفر سالمة لموضع إيداعها ثم هلكت بعد ذلك بلا تغريط منه لم يضمن والقول له في ردها سالمة لموضع إيداعا إذا خالفه ربها في ذلك وهذا إذا اقر بالفعل وهو الانتفاع

أو السفر أما إذا أنكر الفعل فشهد عليه به فادعى رجوعها سالمة لموضع إيداعها فلا يقبل قوله ويضمن كما يأتي ومفهوم قوله مع وجود أمين أنه إذا لم يجد أمينا يتركها عنده فسافر بها فتلفت لم يضمن كما إذا وجد أمينا ولكن لم تعليلها منه ولم يمكنه ردها لربها ولا غرق في السفر بين السفر النقلة بالأهل وسفر التجارة أو الزيارة.

● ص:

وحرم تسلف العدوم والمقوم وكره المثلي.

● ش:

قوله المعدم في الخَرَشي يدخل فيه من عنده ما يساوي الوديعة أو يقاربها والمقوم عطف على المعدم اكتفاء بالاشتراك في الإعراب اللفظي اعني الجر وإن كان الأول فاعلا والثاني مفعولا لا نظير ما سبق في الأصل من قوله وأنا تعد بنا على أنه عطف على ذكر من قوله وحرم استعمال ذكر وقد نقل (عج) عن الشيخ زاده في حاشى البيضاوي إن قوله تعالى: ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ﴾ [الأنبياء:٧٨]. جمع فيه الضمير نظر للخصمين والحكمين وإن لزم إضافة المصدر للفاعل والمفعول دفعة واحدة؛ لأن المقصود مطلق النسبة للكل بقطع النزر عن خصوص فاعليه ومفعولة كأنه قيل شاهدين لأمرهم وقصتهم قاله (حش) والمعنى إن المودع بالفتح إن كان مودعا أي: معسر يحرم عليه التلف من الوديعة بغير إذن ربها مطلقًا سواء كان مقوم أو مثلية؛ لأن المعدم منظته لعد الوفاء والشأن عدم رضاء ربها بذلك ويدخل في المعدوم كما سبق من عنده مثل الوديعة أو ما يزيد عيها بيسير وينبغي إن يكون مثله سيء القضاء والظالم ومن له حرام وكذا يحرم على المودع بالفتح تسلق مقوم أودع عنده كثياب وحيوان بغير إذن ربه؛ لأن المقوم يراد لعينه لاختلاف الإقراض فيه فلا يقوم غيره مقامه وسواء كان المودع بالفتح مليا أو معدوما ويكره لميلي تسلق المثلى كانقد؛ لأن الملي مظنة الوفاء مع كون مثل المثلى يقوم مقامه؛ لأنه كعينة إن المثليات لا تراد عنانها ومحل الكراهة إذا لم يكن سي القضاء ولا ظالما وإلا حرم عليكما لمعدم والكلام في مثلي بكثرة وجوده ولا تختلف فيه الأغراض وأما نادرا

أما تختلف فيه الأغراض كما للؤلؤ والمرجان فلا يجوز تسلفه قال بعضهم ومحل كراهة المثلي إذا جهل حال ربه فإن علم من السماح جاز له التسلف وإن علم منه الشيخ وكراهة السلف حرم عليه.

● ص:

كالتجارة والربح له.

● ش:

قال (بن): التحقيق قول الناصر أن التنبيه تام أي: فتحرم في المقوم وعلى المعدوم وتكره في المثلي للملي وقيل تشبيه في الكراهة فقط في الجميع وعلى كل فالربح الحاصل من التجر بالوديعة للعامل وهو المودع بالفتح ولرب الوديعة الكمية مع القوات أي: قواتها بيد المشتري من المودع المتجر بها وله الخيار مع القيام بين إجازة البيع ورده سواء كان البيع بعرض أو نقد كما في حاشية الخراشي رد على ما في الخَرَشي و(عب) من التفصيل الذي لا وجه له كما قال (حش) وحاصل تفصيلها إن الوديعة إن كانت دراهم أو دنانير فلربها للعالم ولها الأجرة وأنا باعه بدراهم أو دنانير فإن كان قائما خير ربها بين الإجازة واحدة ما بيع بداء وتضميه القيمة هذا حاصل تفصيلها والمعتمد إن الربح للعامل مطلق كانت الوديعة عرضا أو غيره كان البيع بعرض أو نقد ثم إن كانت الوديعة نقدا أو غيره من المثليات فلربها المثل وإن كانت عرضا وفان فلربها قيمته إن كان قائما فلربها يخير تبن أخذه ورد البيع وبين إمضائه المقارض فلهما الأجران أشبها.

● ص:

تشبيه تام كما في (بن).

● ش:

يعني: أن الوصي على مال اليتيم والناظر على الوقف إذا اتجر الأول في مال اليتيم والثاني في مال المستحقين فحكم تجارتهما حرمة وكراهية كحكم تجرا المودع بالوديعة والربح لهما والخسر عليهما كالمودع بالفتح وعليها المثل والقيمة

على ما سبق، بخلاف المبضع معه المقارض إذا اتجر الأول في البضاعة لنفسه والثاني في مال الغراض لنفسه فإنه لا ربح لهما ولهما الأجران أشبهها والفرق بين ما قبلها من المودع والوصي والناظر إن المراد منهما قيمة المال فليس لهما إن يجعلا ربحه لانفسهما دون رب المال والمراد مما قبلها حفظ المال فقط لا الربح فلرب المال اصل ماله دون الربح والضابط في ذلك إن كل من أخذ مالا؛ لأجل إن يحفظه كمودع ووصي وناظر وقف فلا يجوز له تقميته ولكن يستقل بربحه وخسره إن نماه وكل من أخذ مالا ليفيه لصاحبه فقال لنفسه فلا شيء له في ثماني وإن حصل فيه خسر فعليه وقوله إن أشبها أي: اتباء من الربح بما يشبه عادة الناس، فإن لم يشبهها فله اجر لهما.

● ص:

وبرضفة لمحلة إلا المقوم فلا بد من الشهادة على دفعة لربه.

● ش:

فاعل بربه ضمير المودع بالفتح وقوله صنفه أي: صنف ما أخذه من الوديعة وظاهرة أنه يبري يرد الصنف ولو معدما وهو ما في (بن) عبد السلام والتوضيح قائلين؛ لأن المعدم إنما منع من التلف إن لا يردها فإذا ردها فقيد انتفت العلة التي لأصلها منع يعني: أن المودع إذا تسلق الوديعة أو اتجر فيها بلا إذن من ربها ثم رد صنف ما أخذه لمحله الذي أخذه منه فإنه يبري بذلك فإذا تلف أو ضاع فلا يضمن والقول قوله أرد بيمينه إذا لم تقم له بين على رده ولا بد إن يدعي أنه رد صنفه أو عينه فإذا ادعى أنه رد غير صنفه كما لو رد عن الدنانير دراهم أو عكسه أو عن القمح شعيرا لم يبر من الضمان وهذا لعلة في غير المقوم وأما المقوم إذا بسلفه أو اتجر فيه أو ذهب عينه فلا بد في براءته من الشهادة على دفع صنفه لربه ولا تكفي الشهادة على رد الصنف لمحل الوديعة؛ لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه والى هذا أشار بقوله إلا المقوم فلابد من الشهادة على دفعة لربه وظاهرة قوله بري أنه يبري مطلقًا أي: مواخذة الوديعة من ربها بنية أولا وهو ما في

● ص:

وان ظن عدم الإذن حرم أو صرح به جاز وضمن ولو رد لمحله.

● ش:

هذا تقييد للتفصيل السابق في قوله وحرم تسلف المعدم إلى أخره فقوله وإن ظن عدم الاذن حرم تقييد الكراهة تسلق المثلى فمحل الكراهة فيه ما لم يظن (عج) الاذن فإن ظن عدم الإذن وأولى إذا علم ذلك فإنه يحرم تسلفه وقوله أو حرم به جاز تقييد لحرمة تسلف المعدوم والمقوم ولكراهة المثلي للملي فمحل الحرمة للمعدم وفي المقوم ما لم يصرح بالأذن والاجاز ومحل الكراهة في المثلي ما لم يصرح بالأذن والاجاز والتجارة بها كالتسلق منها في جميع ذلك وأما قوله وضمن... إلخ. فهو بيان لحكم الجائز يعيني إن المودع بالفتح إذا ظن عدم إذن رب الوديعة في السلف حرم عليه التسلف منها ولو مثليا وهو مليء وإن حرم له بالأذن كل ما نحتاجه منها جاز له التسلف ولو رده لمحله حتى يصل لربه؛ لأنه سلف لا وديعة فيا لأذن انتقل من أمانته لذمت فصار كسائر الديون الثابتة في الذمة فإذا رده لمحله الإيداع فتلف أو ضاع ضمته ولا يبرئه من لربه.

● ص:

وانما يضمن المأخوذ.

● ش:

يعني: أن المودع بالفتح إذا أخذ بعض الوديعة بأذن أو بغير إذن جراما أو مكروها فإنه لا يضمن إلا المأخوذ فقط على التفصيل السابق ولا يضمن غير المأخوذ رد إليه ما أخذه منه أولا.

● ص:

ويوصفها في نحاس أو قفله عليها فسرقت وقد قال لا تفعل عليها أو ضعها في فخار لا إن عكس أو زاد قفلا إلا أن ينوي السارق.

● ش:

قوله وقد قال له لا تقفل عليها راجع؛ لقوله أو قفله عليها وقوله أوضعها في فخار راجع؛ لقوله وبوضعها في نحاس فهو لف ونشر مشوش يعني: أنه المودع يضمن الوديعة بوضعها في قدر من النحاس إذا أمره ربها إن يضمنها في قدر فخار فسرقت؛ لأن السارق اطمع في النحاس من الفخار، فإن لم يأمره بشيء لم يضمن إن وضعها بمحل يؤمن عادة وكذا إذا قال له اجعلها في تابوتك أو صندوقك ولا تقفل عليها قفلا فخالف وقفل عليها فسرقت فإنه يضمن بسبب القفل؛ لأنه سلط السارق عليها؛ لأنه إذا رأي القفل عليها طمع في أخذها؛ لأن شان اللصوص إن تقصد ما قفل عليه أما إذا أتلفت بسماوي أو كسر أو حرق بلا تغريط فلا يضمن؛ لأنها لم تتلف بالوجه الذي وقع الخوف منه.

وقوله لا إن عكس أي: في مسالة الفخار يعني: أنه إذا أمره إن يضعها في نحاس فوضعها في فخار فلا ضمان عليه والسياق في السرقة لا في كالكسر والحرق سبق وكذا لا يضمن إذا أمره بقفل فزاده عليه قفلا أخر فسرقت إلا أن يغري اللص بزيادة القفل الثاني فيضمن.

• ص:

ولا إن أخذ باليد أو جيب الصدر وقد أمر بربط الكم أو بالوسط وقد أمر بالعمامة.

• ش:

قوله وقد أمر بربط الكم جملة حالية ترجع لليد والحبيب وقوله أو بالوسك عطف على اليد والمعنى أنه إذا أمره بربطها في كمه فوضعها في يده فإنه لا ضمانة عليه إن غصبت أو سرقت أو شطت؛ لأن اليد احفظه من الكم وكذا إذا أمره بذلك فوضعها يجيب صدره فلا يضمن إلا أن يكون أراد إخفائها عن عين السارق والغاصب قارها لما جعلها في يده أو جيبه فيضمن كما إذا كان شأن السراق أو الغصاب فصد الجيوب واحترازًا يجيب الصدر وكذا ألاضمان عليه إذا أمره إن يضعها بعمامته فوضعها في وسط؛ لأنه احفظه من العمامة.

● ص:

وبنانها أو إخراجها أو يظنها له أو دفعها لمن ظن ربها.

● ش:

عطف عل ما قبله الضمان يعني: أن المودع إذا أنسى الوديعة بموضع الإيداع أو غيره فإنه يضمنها؛ لأن عنده نوع تغريط وكذا يضمنها إذا أخرجها من محل الإبداع يظن إنها له فتلفت أو ضاعت؛ لأن ذلك جناية والعمد والخطاء في أموال الناس سواء وأولى لو خرج بها من منزله فتلفت وكذا يضمن إذا دفعها لغير ربها يظن أنه ربها فتبين أنه غيره فتلفت وضاعت.

● ص:

وبدخول لها حماما أو سوقا.

● ش:

أي: وكذا يضمن الوديعة إن دخل بها حماما أو سوقا فضاعت من إلا لضرورة كعدم أمين يجعلها عنده واختلف في المبيضات هل بي مثل الحمام أولا.

وبعبارة: إذا دخل بها حماما أو سوقا فتلفت فإنه يضمن حيث كان يمكنه وضعها بموضعه وعند أمين فإذا صاغ له السفر بها واحتاج للحمام أو السوق ولم يجد أمينا فدخل بها فلا ضمان عليه.

وبعبارة: إذا قبل الوديعة وهو قاصد للسوق أو للحمام فضاعت منه في السوق أو الحمام فإنه يضمنها أو ينبغي إن محل الضمان ما لم يعلم ربها بأنه ذاهب للسوق أو الحمام و إلا فلا يضمن.

● ص:

لا إن قال له اربطها في لحمك وفعل فوقعت.

● ش:

يعيني أنه إذا قال له اربطها في كمك فربطها فيه فوقعت منه فضاعت فلا ضمان عليه.

وبعبارة: ضمان على المودع إذا أمره ربها بربطها في لحمه ففعل ذلك ثم تشبها مربوطة في كمه فوقعت منه فضاعت؛ لأن الحكم المربوط عليها حرز لها

● ص:

ولا بشرط الضمان.

● ش:

أي: وكذا ألاضمان على المودع بالفتح إذا اشرط عليه ربها الضمان فيما لا ضمان فيه بأن كان مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فلا يعمل بشرط لما فيه من إخراجها عن صفقتها الشرعية من الأمانات فلا تضمن إلا بأمر شرعي.

● ص:

وبإيداعها لغير كأجيرا من واعتد إيداعه فتهلك عنده.

● ش:

ضمير إبداعها عائد على الوديعة وإبداع مضاف للضمير من أخافه المصدر لمفعول بعد حذف فاعليه أي: إيداع المودع الوديعة لغير كأجير وغير مضاف والكاف بمعنى مثل مضاف إليه وادخل بها الزوجة والولد والرقيق ذكرا أو أنثى وجملة امن صفة لك لأجير واعتد عطف على امن فهو صفة له أيضًا وضمير غيره يعود على غير والمعنى إن المودع بالفتح إذا أودع الوديعة عند غير أجير ونحوه من زوجته ورقيق وولد من بأن عرفت أمانته بالتجربته وطول الزمان واعتيد الإيداع عنده فهلكت الوديعة عند غير من ذكر فإنه يضمنها؛ لأن ربها لم يأتمن غيره، بخلاف الملتقط فله الإيداع ولا ضمان عليه فإذا لم تهلك الوديعة بل ردت بحالها فلا يضمن واحترز بإيداعها عند غير كالأجير عنما إذا أودعها عند الأجير ونحوه فلا يضمن إذا من واعتيد الإيداع والأضمن وغير كالأجير المأمون المعتاد للإبداع يشمل الأجير والزوجة والرقيق والابن إذا لم يتصف بهذين الوصفين اعني الأمانة واعتياد الإيداع عندهم ويشمل الأب وألام وغيرهما مطلقًا و إذا قيل الوديعة في السفر وأودعها كذلك في السفر لغير من ذكر بلا عذر فإنه يضمن أيضًا ولا يتوهم

من قبولها في السفر جواز الإيداع فيه قال فيها إن اودعة لمسافر مالا فأودعه في سفر ضمن وإذا أودع عند الزوجة ونحوها فإنه يصدق في الدفع لمن ذكر وحلف إن انكرت الزوجة الدفع إن اتهم وقبل مطلقًا فإن نكل غرم إلا أن يكون معسر القلوب الوديعة تحليفها سواء كانت مسرة أو معسرة كما في (خ) عن.

● ص:

وله إن حدث سفر وا أودع بسفر أو عورة وعجز عن الرد إن يثبت العذر ويودعنها.

● ش:

قوله وله أي: للمودع بالفتح وإن يثبت في تأويل مصدر أي: له إثبات القدر والإيداع وبالخ عليه ليلا يتوهم إزاء لما أودعت عنده في السفر لا يجوز له إيداعها عند إرادته السفر الثاني أو عند حدوث العورة وإن وجد مسوغ الإيداع؛ لأن ربها رضي إن يكون معه في السفر.

وبعبارة: إنما بالغ على ذلك إشارة إلى إن إيداعها في السفر الأول لا يلزم من جوازنا السفر الثاني كما يتوهم أفاده وقوله أو عورة عطف على فاعل حدث والمراد بـ(العورة) العذر كهدم الدار وجار السوء والظالم والمعنى: أن المودع بالفتح إذا حدث له سفر أو حدثت له عورة كهدم جدار وجاز سواء أو عجز عن رد الوديعة لغيبه ربها أو سجنه مثلا فإنه يجوز له إن يثبت العذر وهو السفر والعورة بمعاينة البينة فإذا ثبت عذره جاز له إيداعها ولو كانت أودعت عنده بسفر وإيداعها في السفر الأول لا يلزمه منه جواز السفر الثاني بها كما قد يتوهم وقولنا بمعاينة البينة احترازًا من إن يقول اشهد أني أودعتها لقدر من غير إن تراه البينة فلا يكفي كما لا يصدق في دعواه أنه إنما أودع المعذر من غير إثبات وفي (دك) إنها إذا شهدت له بينة بالعذر من غير إن يشهدها كفت فإذا ثبت العذر وأودعها فضاعت وتلفت فلا يضمن واحترز بحدوث العورة عنما إذا كانت قبل الإيداع وعلم ربه بها فليس له إيداعها وإلا ضمنت، فإن لم يعلم ربها بها فليس للمودع قبولها فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقًا أودعها أولا أفاده (دص) و(دك) وبعبارة واحترز بالعورة الجارية عن

العورة الحاصلة قبل الإيداع كأنه إن كان المودع بالكسر عالما فليس للمودع بالفتح إن يودعه غيره ولا ضمان عليه إن تلفت حيث لم يودعها وإن كان غير عالم ضمنها المودع سواء ضاعت عنده أو عند غيره إلا أن يكون ضياعها عنده من غير ذلك السبب الذي خاف منه قوله وعجز عن الرد احترازًا عنما إذا أمكنه ردها لربها فإنه يضمن بإيداعها إذا أتلفت أو ضاعت لا إن رجعت سالمة بحالها ثم ضاعت بعد ذلك أو تلفت بلا تغريط فلا يضمن.

● ص:

ثم رجعها إن زالت العورة أو رجع من السفر وقد نوى الإياب وإلا ندب والقول له إن لم ينوه إلا أن يغلب.

● ش:

يعني: المودع بالفتح إذا أودع لحدوث سفر أو حدوث عورة ثم زالت العورة بأن بني جداره الذي سقط أو رجع الوديعة عنده ممن أودعها له، فإن لم يسترجعها بعد زوال العورة والرجوع من السفر ضمن وأما إن لم يكن نوى الإياب من السفر بأن نوي عدمه أولا بينة له لم يحب عليه استرجاع معها إن عاد ولا ضمان عليه عند السفر تدب له ترجيعها بعد الرجوع من السفر وإذا لم يرجعها بعد السفر فهلكت فادعى ربها أنه أراد الإياب ليضمنها له لعدم الاسترجاع وادعى أنه لم ينوي الإياب فالقول المودع بالفتح أنه لم ينوي الإياب عند السفر فلا يضمن إلا أن يغلب الإياب فالقول لها أنه نواه وقوله ثم رجعها أي: وجوبا علم من القدير ويقضي له بذلك إن لم يدفعها له الوديعة الثاني كما يفيد (حش) و(خ) ولا ضمان علم الوديع الثاني في فرع الجواز فإن حرم الإبداع وعلم الثاني بذلك فلرب الوديعة غريما.

وبعبارة: إذا أودع المودع لسفر أو عورة ثم رجع من السفر أو زالت العورة فإنه يجب عليه استرجاع الوديعة؛ لأنه التزم حفظهما لربها فلا يسقط عن إلا القدر الذي حصل له فيه القدر لكن محل ذلك في الراجع من السفر إذا كان نوية إلا باب عند سفره أما إذا لم ينوي الإياب بأن نوي عدمه أولا نية له ثم عاد فلا يجب عليه

الاسترجاع بل يندب فقط وإذا لم يسترجعها حيث نوى الإياب وتلفه عند من أودعها عنده ضمان بمقولة إيداعها ابتداء والقول له أنه لم ينوِ الإياب فلا يضمن إن لم يرجعها فهلكت إلا أن يغلب الإياب فالقول لربها أنه نواه فيضمن ومحل التفصيل بين نية الإياب وعدمها إذا أودعها بوجه جائز كما قدمنا وإلا فعليه الاسترجاع مطلقًا نوي الإياب أولا.

● **ص:**

ويحملها لك بلا إذنك وبتمكين ذكر منها فأنت وإن من الولادة.

● **ش:**

يعني: أن المودع بالفتح إذا حمل لك الوديعة بلا إذنك فتلقت منه أو ضاعت فإنه يضمنها لك يا مودع لنقدية والقول لك في عدمه الإذن الأولى يضمن المودع بالفتح إذا أرسلها لك مع رسوله فتلفت أو ضاعت منه ومن أودع مالا ليوصله لبلد كذا فعرضت له إقامة اثنا سفره فالذي ارتضاه ابن رشد وجمع به بين الأقوال أنه إن بعثها في الإقامة القصيرة كالأيام ضمن وإن حبها في الطويلة كالسنة ضمن ويخير في المتوسطة وكذا يضمن المودع بالفتح بتمكين ذكر من الوديعة باتراء أو تزويج فماتت من ذلك أو من المحل بل وإن ماتت من الولادة والموضوع أنه بدون إذن ربها والاتراء معناه الإطلاق الفحل على الأنثى من البهائم وأما التزويج ففي الجواري.

وبعبارة: يضمن المودع إذا ترى على الحيوان الصامت المودع عنده بغير إذن ربه فمات تحت الفحل، بخلاف الراعي إذا ترى على الحيوان فمات فلا ضمان عليه؛ لأنه كالماذون في ذلك فقله في التوضيح عن القاسم قاله (خ) قال (حش) ومثله أي: مثل المودع الشريك إلا أن يكون العرف أنه يفعل ذلك ينبغي إن يقال مثله في الراعي؛ لأن العادة كالشرط المدخول عليه حيث لم ينص على خلافها ومثل التزويج المتقدم ما إذا اخز العبد وهو لا يطيقه وأما إذا زوج العبد فلسيده رده فيصير العبد سالما وإن جاز فكأنه هو الذي زوجه.

تنبيه:

إذا ادعى المودع الإذن فإن نكل حلف المودع أنه ما أرسلها له إلا لكون إذن في الإرسال فأنكل كما نكل ربه غرم.

● **ص:**

وان جحدها فشهد عليه لم تقبل بينه الرد.

● **ش:**

يعيني إن المودع إذا أنكر اصل الوديعة بأن قال ما أودعتني شيئا فشهدت عليه بينة بالإيداع عنده أو بإقراره بالإيداع فأقام بينة ولا التلف على الراجح؛ لأنه اكذب بينة بالمجد أولا وقيل يقبل منه البينة فيهما أي: في الرد والتلف؛ لأنه يقول أردت إن لا أتكلف بينة، ولأنه أمين وأما لو قال ليس لك عندي وديعة فهذا تقبل بينة بالرد؛ لأنه لم يكذبها بقوله كما مر المد بأن نص عليه الخَرَشي قال ومثل الوديعة في الخلاف القراضي والإبضاع وقال (حش) والقراض كالوديعة كما تحقق (بن).

ثم إن جعل التكليف كالرد هو المعول عليه.

والحاصل: إن الخلاف جار فيها معًا كما في وصي على الترويج والراجح من الخلاف إنها لا تقبل البينة فيها كما صفته (بن).

وقيل إن بينة التلف لا تقبل اتفاقا؛ لأنه صار كالغاصب وهو ضامن من التلف بينة ولو بمساوية وإنما جرى الخلاف في الوديعة واتفق على عدم قبول بينة المد بالرد إذا أنكر المعاملة فشهد عليه به؛ لأن الوديعة عريقة في عدم الضمان؛ لأنها أمانة أفاده (حش).

● **ص:**

وان مات ولم يعنيها ولم توجد فمن تركه إلا لعشر سنين ولم يوثق ببينة.

● **ش:**

قوله ولم يوثق بينة جملة حالية أي: والحال أنه لم يؤخذ عليه بينة توثق يعين أنه إذا مات المودع بالفتح ولم يعين الوديعة ولم توجد في تركته فإنها تؤخذ من تركته

ويحمل على أنه أتلفها وتسلفها سواء كانت عينا أو طعاما أو عرضا لمضي عشر سنين من يوم الإبداع والحال أنه لم يتوقف عليه بينة فلا تؤخذ من تركته ألان مضي ما ذكر من الرد فيحمل على أنه ردها لربها أما إن أخذت عليه بينة للتوثق فإنها تؤخذ من تركته مطلقًا ولو زاد الزمن على عشر سنين أما إذا وجدت في تركته فإنها تؤخذ بعينها وإذا أتلفت فلا ضمان عليه أي: لا تؤخذ من تركته ومفهوم لم يعيبها أنه إذا عينها كان قال التي في المحل الفلاني لم توجد فيه فلا ضمان وتحمل على الضياع وليس الوصف ولا قوله عندي تعينا لها كما في الشراء وتحمل على الضياع وليس الوضع ولا قوله عندي تعينا لها كما في (الشر).

تنبيهان:

الأول: إذا أخذت الوديعة من التركة فيقدم عليها الديون شبهان الأول إذا أخذت الوديعة من التركة فيقدم عليها الديون الثابتة؛ لأنها أقوى منها فإذا فضل بعد الديون شيء أخذت منه الوديعة.

الثاني: إذا وهب لابنه الصغير شيئًا أو شهد على حوزة لد ولم يوجد في تركته فإنه يعوض للابن من التركة.

● **ص:**

وأخذت بالكتابة إن ثبت إنها خلة احدها.

● **ش:**

يعني: أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان ابن فلان فإن ربها يأخذها بسبب هذين الكتابة فأولى تؤخذ بالبينة أما الأمارات فلا تؤخذ بها لاحتمال أنه رآها وعرف إماراتها فاد ها بإطلاق.

● **ص:**

ومن دل ظالما.

● **ش:**

كعشار على مال وديعة أو غيرها فإن الدال يضمنه لربه إن تعذر الأخذ من الظالم

سواء كان الدال هو المودع بالفتح أو غيره وقوله دل يفهم منه الضمان بالدال لو سعى بالوديعة لمصادر بكسر الدال أي: سعى بها الظالم صادرة ليأخذها وقل في الظالم اللص فمن دل لقاء على مال ضمنه إن تغدر الأخذ من اللص والأخذ بالمد اسم فاعل لا مصدر وهو الأخذ وهو الظالم.

● ص:

ويرى رسول مات بعد البلد لا قبله ولا الحي إلا بينة.

● ش:

يعيني إن من أرسل بوديعة ليوصلها لربها ببلدة فمات الرسول بعد وصوله لبلد الموصل إليه بزمن يمكن فيه الإيصال عادة ولم توجد الوديعة من تركة الرسول فإن الرسول بيوب من الوديعة ويحمل على أنه أوصلها لربها فلا تؤخذ من تركته وللمتنازع من رسل ومرسل إليه تحليف وارث الرسول أنه لا يعلم لذلك الشيء سبيل أما إذا مات الرسول قبل وصول البلد أو بعده بما لا يمكن فيه الإيصال عادة فلا يبري إلا ببينة على الدفع سواء وصل للبلد أولا أولى هذا أشار بقوله قبله ولا الحي إلا ببينة أي: لا إذا مات الرسول قبل البلد أي: قبل وصوله ولا الرسول الحي فلا يبري كل منهما إلا ببينة على الدفع ومثل الوديعة ذلك غيرها من دين أو قراض أو ابضاع هذا حكم الرسول سواء كان رسول المال أو رسول من عنده المال وأما المرسل إليه.

يعني: أن مرسل الوديعة أو الدين أو البضاعة أو القراض لم يبر من ذلك إلا أن يثبت الإيصال من رسوله للمرسل إليه أو تثبيت دفعه لرسول المرسل إليه قال (دك) وحاصل المسألة إن الرسول إن كان رسول رب المال فالدافع له يبراء بالدفع إليه ولو مات قبل الوصول ويرجع الكلام بين رب المال وورثته الرسول فإن مات قبل الوصول رجع في تركته وإن مات بعده فلا رجوع ويحمل على أنه وصله لربه وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبراء من أرسله إلا بوصوله لربه بينه أو إقرار فإن مات قبل الوصول رجع الكلام بين من عنده المال وورثة رسوله فإن مات قبل

الوصول رجع في تركته فإن مات بعده فلا رجوعَ ونهي مصيبته على المرسل.

● ص:

وان قال في مالكة انتفعت بها قبل قوله ثم رد ردتها بيمين لا إن أسرته البينة.

● ش:

يعني: أن المودع بالفتح إذا قال في وديعته هالكته عنده أبي أشقت بها فإنه يقبل قوله بعد الانقطاع رددتها لمحلها فهلكت بعد الانتفاع لكن لا بد من اليمين فحلف أنه رده سالمة بعد الانتفاع وهلكت بعد الرد أما إذا أنكر الانتفاع فأسرته البينة أي: قامت عليه بالانتفاع حتى أبلاه أو استخدمت العبد حتى هلك أو ركب.

وبعبارة: إذا ليس المودع الثوب حتى أبلاه أو استخدم العبد حتى هلك أو ركب الدابة حتى عطيت ثم قال رددت ما ذكر لمحله سالما فإن القول قوله بيمينه إن اقر بالانتفاع من لبس أو استخدام أو ركوب؛ لأنه لا يعلم إلا من جهة وعلية الكراء وأما إن لم يقربا بالانتفاع بل أسرته البينة فلا يقبل قوله رددتها لجناية بالإنكار فيلزمه الضمان، والله أعلم.

● ص:

وان إكراها فتلفت فلك الكمية أو انقضت أسواقها وإن مقتضاه فقيمتها يوم الكرم أو معه.

● ش:

يعني: أن الوديعة إذا كانت دابة أو عبد أو سفيهة وشبه ذلك فإكراها المودع بالفتح فتلفت فلك ياربها قيمتها يوم الكراء؛ لأنه يوم التعدي وإن لم تتلف ولكن نقضت أسواقها وكذلك إذا طال الزمن طولا كثيرا بحيث يكون مظنة لنقص أسواقها فيه كما في حاسبه الخَرَشي سواء كانت للتجارة أو مقتضاه كما في حاشيته الخَرَشي وابن فلك أخذ قيمتها يوم الكراء ولا أكثر لك مع أخذ الكمية أو أخذها مع الكثر وهذا التخيير لربها ولو تعبت على ما لـ(عج) ولو أخذ للعيب رشا؛ لأن الإرث بمنزلة تكميل ذاتها وهو إذا أخذ ذاتها له الكراء نعم إذا اختارت الكمية لاكراء له

وإذا أخذتها مع الكراء فينبغي إن عليك نفقتها وإن زادت النفقة على الكراء فليس له أخذ الزائد كالفاء وحكم المستعارة والمكنزاة تبعدي به المسافة المشترطة كذلك فيجري فيهما ما ذكره (الصر) في المودعة وقوله أو نقضت عطف على تلف أي: وإن إكراها فتقصت أسواقها فلك أخذ قيمتها ولاكراء لك أو أخذها بي مع الكراء فقوله أو بي هو الشق الثاني من شقي التخيير وضمير به للدابة وضمير معه للكراء وقوله وإن مقتضاه مبالغة في التخيير المذكور في نقص أسواقها.

والحاصل: أنه إذا إكراها فتلفت فلك قيمتها وإن نقصت أسواقها أو طال الزمن أو تعبت فلك الخيار فأما إن تأخذ قيمتها وإن نقصت أسواقها أو طال الزمن أو تغيب فلك الخيار فأما إن تأخذ قيمتها يوم الكراء ولا كراء لك مع القيمة وأما إن تأخذها بين مع الكراء وأما إن لم تتلف تنقض أسواقها ولم يبطل زمانها ولم تتغيب بل رجعت بحالها فلك الأكثر من كذا المثل وما أكثر به كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

وآلا فالأكثر من ذكر المثل وما اكترث به.

● ش:

أي: وإلا تتلف ولم تنقض أسواقها... إلخ. فلك أكثر الأمرين كراء المثل وما اكتريت به

● ص:

وان دفعها لشخص وادعى إذنك ضمن إلا لبينة أو تنكل ويحلف فترجع على القابض كهو حيث ضمن إن لم يتحقق إذنك.

● ش:

قوله ادعى إذنك أي: بلا واسطة أي: بأن ادعى انك أذنه بنفسك أو بواسطة بأن يقول لك جاني كتابك أو رسول لك أو لك كلامه على صور أربع وقوله إلا لبينة المراد بها ما يشمل الشاهد واليمني كما في (دك) ومثل البينة خطة في كتاب إن شهدت بينة على خطة والألم يلزمه الدفع ولو اعترف بمعرفة الخط؛ لأن المالك قد

ينكر خطة فلا يبر إلا البينة كما في (بن) أفاده (حش) والمعنى: أن المودع بالفتح إذا دفع الوديعة لشخص فتلفت أو ضاعت من القابض وادعى المودع بالفتح انك ياربها أذنت له في دمغها للقابض بنفسك أو كتابك أو رسولك أو مارتك وانكرت الإذن فإنه يضمن إن حلفت انك لم تأذن إلا لبينة تشهد عليك بالأذن فلا يضمن وترجع أنت على القابض إن تثبت تعدية عليها إلا فلان وإلا إن تنكل عن اليمني ويحلف هو فلا يضمن أيضًا وترجع على القابض لقبضه من غير مسوغ كما يرجع هو أي: المودع بالفتح على القابض حيث ضمن لك إن لم يتحقق إذنك كان حسن الظن برسالتك أو مارتك ودفع له اشا إن تحقق الإذن منك فلا يرجع على القابض لاعترافه انك قد ظلمته فلا يظلم هو القابض.

وبعبارة: إذا ضمت المودع بالفتح لحلف المودع بالكسر ولعدم بينة عليه بالأذن فلا يرجع على القابض فيما إذا ادعى أنه أمره بالدفع إليه قولا واحد؛ لأنه يعلم إن الأمر قد طله فلا يظلمه هو القابض ولا في الكتاب وإلا مارة وزعم الإرسال إن صدق تصديق تحقيق بأن كان يعلم إن الكتاب أو أمارته حق وإن الرسول على حق المودع ظالم في إنكاره وإن صدق تصديق ركون وأينما بأن حسن الظن بالكتاب أو الإمارة أو الرسول رجع على القابض.

● ص:

وان بعت إليه بمال فقال صدقه وقلت وديعة فالرسول شاهد وحلف إن شهد له لا أنت.

● ش:

يعني: أنك إذا بعثت إلى شخص بمال مع رسول فقال المبعوث إليه هو صدقة منك إلى فانكرت الصدقة وقلت بل هو وديعة أو قراض فالرسول شاهد مطلقًا على الراجح كان المبعوث باقيا بيد المبعوث إليه أو الرسول أو ذهب مليا كان المبعوث إليه أو معدما وهو قول ابن القاسم فإن شهد الرسول له حلف؛ لأنه مخالف للأصل وإن شهد لك أنت فلا تحلف لأنك متمسك بالأصل مع شهادة الرسول، فإن لم

يشهد الرسول لواحد منكما بأن قال لا ادري فالقول لك لكن بيمين ومقابل الراجح يقول إنما يكون الرسول شاهد إن كان المال باقيا بيد المبعوث إليه أو بيد الرسول وهو مما يعرف بعينه، فإن لم يكن المال باقيا فلا تقبل شهادته؛ لأنه يهتم على إسقاط الضمان عن نفسه.

● ص:

وانما يقبل دعوى رد المؤتمن لمن ائتمنه.

● ش:

رد معمول لدعوى وقوله لمن متقلب برد وقول الشراء وإن من وارث مبالغة في قبول الدعوى أي: وإن كانت لدعوى من وارث أو على وارث يعني: أن دعوى رد الوديعة إنما تقبل إن كان الرد من المؤتمن لمن ائتمنه سواء كانت الدعوى من المؤتمر على من ائتمنه أو على وارث من ائتمنه بأن ادعى إن مورثه ورد لمن ائتمنه فالصور أربع الأولى إن يدعي المؤتمن الرد على من ائتمنه الثانية إن يدعي المؤتمن على ورثه من ائتمنه أنه رد لمن ائتمنه وهو مورثهم الثالثة إن يدعي ورثه المؤتمر على من ائتمنه إن مورثهم الثالثة إن يدعي ورثه المؤتمن على ورثه من ائتمن مورثهم إن مورثهم المؤتمن الرابعة إن يدعي ورثه المؤتمن على ورثة من ائتمن مورثهم إن مورثهم المؤتمن رد على من أيقن.

وبعبارة: متى ادعى رد المؤتمن لمن ائتمنه قبلت الدعوى سواء كان المدعي المودع بالفتح أو وارثه وسواء كان المدعي عليه المودع بالكسر أو ورثه الحاصل إن صاحب اليد ألمؤتمنه إذا كانت دعوى الدفع منه لليد التي ائتمنه فإنه لا ضمان عليه سواء كان دعوى الدفع من ذي اليد المؤتمنة أو من وارثه وفيما عدا ذلك الضمان كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

لا لوارثه ولا رد الوارث.

● ش:

قوله لا لـوارثه أي: وارث من ائتمنه وقوله ولا رد الوارث أي: وارث المؤتمن ففتح الميم أي: لا تقبل دعوى رد المؤتمن لوارث من ائتمنه فيضمن كدعوى الوصي الرد على التيم؛ لأنه ادعى أرد إلى غير اليد أتي ائتمنه وكذا لا تفعل دعوى رد وارث المؤتمن بالفتح للمؤتمن بالكسر أو لورثه فإذا ادعى وارث المؤتمن أنه رد على المؤتمن أو على ورثة فلا تقبل دعواه.

● ص:

ولا إن لم يؤتمن بأن اشهد ربها أنه لا يقبل دعوى الرد.

● ش:

أي: وكذا لا تقبل دعوى المودع الرد بلا إثبات قال (حش) ومثله فيما يظهر وثيقة بخطة أو ضمة كما يقع ألان.

ومفهوم إن لم يؤتمن أنه إذا ائتمنه ربها بأن لم يشهد عليه بما ذكر فإنه يقبل دعواه الرد بلا بينة لكن يحلف إن نوكر لحمل يأتي.

وبعبارة: إذا ادعى المودع بالفتح الرد عليك يارب الوديعة فلا يقبل دعواه الرد إن اشهد عليه بين عند الإبداع أنه لا يقبل دعواه الرد إلا بينة ويشترط علم المودع بذلك فلا تكفي بينة الاسترعاء ولا غيره مقصودة لشيء أخر غير ما قد منا كان يشهد فوق الموت ليأخذها من تركته أو يقول أخاف إن يقول هي سلف فاشهد وأنها وديعة وما أشبه ذلك ففي جميع ذلك يصدق في دعواه الرد وأما البينة التي يشهدها المودع على نفسه بأنه لا يقبل دعواه فكالعدم ويقبل دعواه الرد كما في (خ).

● ص:

وحلف إن نوكر يحي الرد كفي الضياع أو التلف إن حقق عليه الدعوى أو كان منتها.

● ش:

يعيني إن المودع بالفتح إذا ادعى رد الوديعة فنوكر في الرد بأن ادعى عليه ربها عدم الرد فإنه يحلف مطلقًا حقق عليه دعوى عدم الرد أولا كان متهما أولا فإذا

حلف يري وإلا فسيأتي وكذا يحلف في دعوى الضياع أو التلف إن حقق ربها عليه الدعوى بأن جزم بكذبه أو كان متهما عند الناس بإسناد هل في الوديعة واكل أموال الناس هذا هو المراد بـ(المتهم) وليس المراد بـ(المتهم) ما اتهمه أنت بذلك متعان لم يحقق عليها الدعوى ولم يكن متهما عند الناس فلا يحلف ولا ضمان عليه في التلف أو الضياع بلا تفريط ولو مع البينة المفقود للتوثق.

قال (خ): والتلف (ه) والضياع شيء واحد؛ ولذا تحمل بعض للمؤلف بأن حمل التلف على نوع خاص كالحرق والفرق والضياع على نوع خاص كالسرقة أو ذا بها بذاتها.

● ص:

ولا بغير شرط إن لا يمين.

● ش:

يعيني إن المودع إذا شرط على رب الوديعة أنه لا يمين عليه إذا ادعى الرد أو الضياع أو التلف فلا يفيده شرط نفي اليمين؛ لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه، ولأنه مما يقوي التهمة فلربها تحليفه.

● ص:

فان نكل خلقت.

● ش:

هذا من تمت قوله وحلف إن نور... إلخ. يعني: أن المودع بالفتح إذا ادعى الرد أو التلف أو الضياع فأمر بالحلف ليسري فنكل عن الحين فانكر تحلف أنت يارب الوديعة ولو في دعوى الاتهام هنا كما في حاشية الخَرَشي تبعا للرماضي فكأنهم شدد هنا مراعاة للأمانة وقبل لا يحلف رب الوديعة إلا في دعوى التحقق فكأنهم شددوا هنا مراعاة للأمانة وقبل لا يحلف رب الوديعة إلا في دعوى التحقيق وأما في دعوى الاتهام فيغرم المودع بمجرد النكول؛ لأن اليمين التهمة لا ترد على المذهب كما أشار له لطبخي وقوله فإن نكل حلفت أي: وألزمته غرمها بعد الحلف.

● ص:

ولرسول بشرط إن لا يدفع بلا نية.

● ش:

يعني: أن الرسول له إن يُشترط على المرسل إن يدفع المال للمرسل إليه بلا.

تنبيه:

فإذا لا شترط ذلك فمل بشرطه فإذا ادعى المرسل إليه عدم الدفع من الرسول فلا ضمان على الرسول لرب المال ولكنه يحلف أنه دفع.

قال (خ): وإنما عمل بشرط هنا ولم يعمل بشرطه في قوله إن لا يمني عليه؛ لأن اليمين إنما ينزل فيها حين وجوب نقلها فمشترط سقوطها كمشترط سقوط أمر قبل وهو، بخلاف شرط ترك الأشهاد وإذا لم يُشترط الرسول ترك الاستشهاد عند الدفع ودفع المال للمرسل إليه بدون أشهاد فإنه يضمن لتقويط بعدم الأشهاد قال فيها من بعثت معه بمال ليدفعه إلي رجل صدقه أو صلة أو سلفا أو ثمن بيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه وأكذبه بالرجل لم يبر الرسول إلا بينه.

● ص:

وان طلبتها فلم يدع ثم قال ضاعت قبل لقيك ولم يصدق إلا أن يقول ولم اعلم حينه.

● ش:

يعين بأنك إذا طلبت الوديعة من المودع فلم يدفعها لك ثم طلبتها منه بعد ذلك فقال لك إنها تلقت أو ضاعت قبل إن تلقا فإنه لا يصدق في ذلك يضمن ولو كان امتناعه من دفعها لعذرا قامة كاشفا له بالتوجه لحاجة ولو أتت العذر؛ لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على بقائها بالضياع أو التلف حين لقيك لي وإنما علمت به بعد اللقي فلا يضمن ويحلف إن اتهم وأما إذا قال له تلفت أو ضاعت بعد اللقي وكان قد امتنع من دفعها بلا عذر ثابت فإنه يضمنها فإن كان الامتناع لغدر ثابت لم يضمن وإن قال لا ادري متى تلقيت اقبل إن تلقاني أو بعده فلا يضمن كان هناك

عدم أم لا ويحلف المتهم كما يأتي.

تنبيه:

إذا قال لا ادري هل تلعب تجرة أو نحوه أو ضاعت بسرقة ونحوها فلا يضمن؛ لأنه امتى ادعى أحد أمرين هو مصدق في كل منهما ولو مع بينة التوثق.

• ص:

وبإمساكها بلا عذر أو حتى يأتي الحاكم.

• ش:

عطف خاص يعين بأن فرع حتى يأتي الحاكم من فروع بلا عذر وعطفه باء وأما على أكتفا بعضهم بالمقبرة بالعموم والخصوص أو يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص هذا ما كتبه (حش) على قول الشراء عطف خاص وقول الصر ولم ينقبض ببينة جملة حالية ويهو قيد في قوله أو حتى يأتي الحاكم والمعنى إن المودع إذا طلبت منه الوديعة فامسكها عنده بلا غدر ثابت فضاعت فإنه يضمنها أما إذا امسكها لعذر ثابت فلا يضمن كم قدمنا ومن الغدر اشتغال المرآة بخدمة زوجها وكذا يضمن بإمساكها حتى يأتي الحاكم فضاعت والحال أنه لم يقبضها بينة توثق؛ لأنه منتسب في ضياعها إذا لا عذر له؛ لأنه مصدق بيمينه إذا ادعى ردها ربها ولم ينظر الإسقاط اليمين عنه بإمساكها لإتيان الحاكم ولو نظروا لذلك لم يضمونه بإمساكها لإتيانه؛ لأن له فيه فائدة وهي سقوط اليمين التي تتوجه عليه إذا ادعى لرد بغير حضرة الحاكم أما إذا قبضها من ربها بينة مقصودة للتوثق فإنه لا يضمن؛ لأنه معذور إذا لا يقبل قوله في ردها، بخلاف الأول والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه.

• ص:

كالرهن.

• ش:

يعيني إن الرهن كالوديعة في حكمها السابق فإذا اطلبه ربه فكأنه فامتنع المرتهن من دفعة حتى يأتي الحاكم فتلق قبل إتيانه فإنه يضمن إذا لم يتوقف عيه بسبب.

وبعبارة: قوله كالرهن تشبيه في الضمان إذا امسك المرتهن ما يصدق في رده فضاع وهو ما لا يغاب عليه ولم يتوثق عليه بينة.

● ص:

لا إن قال لا دري متى تلفت.

● ش:

يعني: أنها إذا طلبت منه الوديعة فمنعها ثم قال لا ادري متى تلفت اقبل إن تلقاني أو بعده فإنه لا يضمن ولو منعها لا غدر لحملها على إنها تلفت قبل ولو لم يعلم بذلك إلا بعد ويحلف المتهم وأيضا غلبا لجانب الأمانة.

● ص:

أو ضاعت من سنين وكنت ارجوها.

● ش:

يبن إنها إذا طلبت منه الوديعة فقال ضاعت من سنين ولم يكن يذكر ذلك لاحد من خلق الله إلا أنه قال كنت ارجوها واطلبها فلم أجدها فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه أمين وسواء كان صاحب الوديعة حاضر بالبلد ولم يخبر بضياعها أو غائبا عن البلد.

وبعبارة: لا يضمن المودع الوديعة إذا قال ضاعت الوديعة من سنين وأولى من أقل كسنة أو سنتين وكنت ارجوها وعدم ضمانه لها في ذلك حاصل مطلق ولو لم يخبر بضياعها أحد والواو في قوله وكنت ارجوها واو الحال أو واو العطف والمعطوف عليه قوله ضاعت.

● ص:

كقراض نص.

● ش:

تشبيه تام في جميع ما مر في الوديعة يعني: أن القراض إذا نص أي: حار ذهبا أو فضه فإذا حكمه كحكم الوديعة فيما سبق فإذا طلبه ربه منه فلم يدفعه له ثم قال له ضاع قبل لقيك أو امسكه بلا عذرا وحتى يأتي الحاكم أو قال ضاع من سنين وكنت

ارجوه أو نحوه ذلك فإنه يجري على ما تقدم في الوديعة وأما إذا لم ينبض فامتناعه من إحضار المال أو من القسم لا يوجب ضمانا؛ لأن القول له في منعه.

● **ص:**

ولك أخذ قدر ما ظلمت به إن أمنت وإن من غير الجنس.

● **ش:**

قوله ولك أخذ... إلخ. أي: سواء كان المال الذي تريد الأخذ منه وديعة أو غيرها خلافًا لمن استثنى الوديعة؛ لأنه التزم حفظي وأما حديث أو الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك فوارد على الفروج خاصة على أنه قد تكلم في صحته فلا يقال العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ومن الأخذ بقدر ما ظلم به الظالم سرقة التركة من مال مانعها وتقوم نية السارق مقام نية المزكي كالحاكم عند أخذها إكراها ومن ذلك سرقة حق بيت المال فإذا كان شخص له استحقاق في بيت المال فيجوز له إن يأخذ قدر ما يستحقه من مال شخص ظلم يثبت المال كبعض الظلمة الذين يأخذون ما يستحقه بيت المال أو يأخذون منه بغير وجه شرعي ومن ذلك أيضًا فيما يظهر أخذ الأجير بقدر ما ظلم فيه من أجرة وقوله إن أمنت شرط في جواز الأخذ بقدر المظلمة أي: إن أمنت على نفسك من القطع ونحوه وعلى عرضك من النسبة للخيانة والرزيلة وقوله وإن من غير الجنس مبالغة في الأخذ أي: ولو من غير جنس ما ظلمت به فإذا ظلمت بأخذ شيء من مالك المثلي أو المقوم فلك إن تأخذ عينه إن قدره على ذلك، فإن لم تقدر فلك إن تأخذ مثله أو تأخذ قدر قيمته من دراهم أو دنانير أو تأخذ عرضا أو حيوانا يساوي قيمته فلا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة على المذهب وحاصل العني أنه إذا أظلمك إنسانا بأخذ مالك غصبا أو سرقة أو خيانة فإنه يجوز لك إن تأخذ ماله وديعة أو غيرها بقدر ما ظلمك به ولو من غير جنس ما ظلمت به إن امنت على نفسك وعرضك؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤]. فإن لم تأمن على نفسك وعرضك لم يجر لك ذلك؛ لأن حفظ الأعراض والجوارح واجب وهذا هو الراجح من القولين

كما في (الشر).

قال (دك): والمذهب إن له الأخذ منها أي: من الوديعة بقدر صفة إن امن العقوبة والرزيلة وربها ملذا أو منكر أو ظالم يشهد له: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤].

والقول الثاني: لا يجوز له الأخذ مطلقًا ولو من الحديث المتقدم قال وهذا هو الصحيح؛ لأن الأصح في اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص إن يبقى على عمومه ولا يقصر على سببه كما سن الرمل في طواق افقدوم لكل حاج من الذكور و إن رد على سبب خاص قدر زال وهو إغاظة الكفار حين نسق الأصحاب الرسول ﷺ الضعف بسبب حمي المدينة وقد علمت إن المذهب الأول وهو الجواز بشرطه ولكن الترك اسلم للدين والنفس والعرض، والله أعلم.

تنبيه:

تقدم إن الحديث التقدم وارد على سبب خاص وهو الفروج وذلك إن رجلا أودع إنسانا امرأته فحافها أي: زنى بها ثم أودع الثاني امرأته عند وج من زنى بها فذهب إلى رسول الله ﷺ واخبره بالقصة فقال النبي ﷺ أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك قال بعضهم وهذا الحديث ذكره السيوطي في الجامع الكبير بأسانيد من طرق عدة وعليه فيحمل قوله ولا تخن... إلخ. على معنى إلا تأخذ منه أزيد مما أخذ منك وتقل بعضهم عن احمد أنه حديث باطل وقال الشافعي لا اعرف له طريقا وقال بعضهم هو واد من جميع طرقه.

• **ص:**

وأجرة محلها على زينتها لأحفظها إلا لشرط أو عادة مثلك.

• **ش:**

قوله إلا لشرط أو عادة مثلك راجع لها أي: للمحل والحفظ يعيني إن أجرة محل الوديعة على ربها فيدفع أجرة ما سلفته من المحل إلا لشرط من ربها أنه لا يدفع له أجرة أو كان عادة مثلك يا مودع لا يأخذ أجرة لمحل الوديعة فليس لك أخذ أجرة

المحل وأما حفظها فلا أجرة فيه على ربها للمودع على بالفتح؛ لأن حفظها من نوع الجاه وهو لا يأخذ عليه أجرة كالقرض والضمان لا لشرط منك على الحال وهو لا يأخذ عليه أجرة على الحفظ فلك أجرته؛ لأنه ليس من الجاه حقيقة وإنما يشبهه في الجملة.

● ص:

وان تعدد الوصي أو المبضع أو المودع فا لا عدل.

● ش:

يعيني أنه إذا تعدد الوصي على مال الأيتام أو تعدد المبضع منه مال أو تعدد المودع عنده المال وتنازع المتقدم من ذلك فكل يريدان يكون المال عنده فا لا عدل منهم يجعل بيده المال والضمان عليه وحده إن فرط فإن تساوى المتنازعون في العدالة قسم المال بينهم إن قبل القسمة وإلا فالقرعة ومحل ذلك في البضاعة والودعية إن رعاية ربهما بعد والابضاع أو الإيداع للمنقد فإن كان حاضر فالكلام له.

وبعبارة: فإنها بيدا عدلها كالمال يكون بيد الوصيين فإنه يجعل بيد عدلهما، فإن لم يكن في الوصية عدل فالحاكم يعزلها ويولي غيريهما وكذا البضاعة والوديعة قبل إذا أودع فاسقين لا تنزع منها وقوله فلا عدل يفهم منه بالأولي حكم العدل مع الفاسق فيجعل بيد العدل.

● ص:

وان قال يهي أحدكما ونسبته تحالفا وقسمت، بخلاف الدين فيغرمه لنكل.

● ش:

يعني: أن الوديعة إذا ادعاها رجلان فقالا المودع بالفتح لأحدكما ونسبته فلم ادرأ ألان من هو منكما فإنها يتحالفان وتقسم بينهما وكذلك إذا نكلا ويقضي للحالف على الناطق وقال بعضهم الدين كالوديعة ولو قال ليست الوديعة لواحد منكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفها وكلام المؤلف بشبوهان هذا الحكم مع

بقاء الوديعة تحت يد المودع وهو كذلك إذا لو قال رددتها لأحدكما، فإن لم يثبت أيهما هو ضمنت قدرها لكل منهما وهذا مع اتحاد قدرها إذا لو اختلف بأن أودعه واحد مائة وأخر خمسين ونسبي من صاحب المائة وادعاها لكل منهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقسمان وأما الخمسون الباقية فيبقي بيد المودع إذ ليس لها مدع وقال بعض أصحابنا يغرم لكل منها مائة بعد حلفها وانظر حكم هذا في الدين قاله.

تنبيهان:

الأول: إذا أودع شخص وديعة الصبي أو سفيه أو إقراض أو باعه فاتلف ذلك أو عيبه فلا يضمن الصبي والسفيه شبيا؛ لأن صاحب المال هو الذي سلطه على هلاكه سواء كان ذلك بأن وليه في أولا إلا إذا نصبه وليه في حانوت مثلا فيضمن؛ لأنه لما نصبه للبيع والشراء أو الأخذ والعطاء فقد أطلق له التصرف وإلا إذا صون به ماله يضمن الأقل مما صون به ماله ومما اصرفه في المال المصون لا في غيره حيث تلف وأفاد غيره.

الثاني: إذا أخذ العبد المأذون له في التجارة وديعة بغير إذن سيدها فإنه يكون فيها على الأمانة كغيره إن لم تفيد عليها وإلا ضمنها وتكون في ذمته لا في رقبته ويغرمها ألان قبل عتقه؛ لأن الإذن له في التصرف إذن في الإيداع؛ لأنه من ضرورات فليس للسيد فسخ ذلك عنه ولا تؤخذ من مال التجارة إن كان لسيده بل من ماله الخاص به وإن عنه ولا تؤخذ من مال التجارة إن كان لسيده وإن مستولدته فأولى تؤخذ من عطيته أو هبته له وأما غير الماذون له إذا تعدي على الودعية التي أخذها من غير إذن سيده فإنه يضمنها وتكون في ذمته فتؤخذ منه إذا عتق؛ لأنه عيب أسقطه عن عبده ومعنى الإسقاط إن يقول السيد أسقطت ذلك عن عبدي.

فإن قلت: ما الفرق بين العبد وبين السفيه الصبي حيث تعلقت بذمة العبد وأنها.

فالجواب: أن العبد محجور عليه لحق غيره بخلافها فإنها محجور عليها لحق أنفسها فلذلك لم يلزمها ذكر جميع ذلك إلا الأصل وشراحه ولم يذكره (المص)

استـغناء عنه بما سبق في الحـجر الثالث قال الأصل ولكل تـركها فقال شراحه يعين إن لكل من الـمودع والمـودع ترك الـوديعة متـى شاء فلـربه إن يأخـذها متـى شاء وللمودع إن يردها لربها متـى شاء إلا لعارض فيحرم وقد يجيب هذا ما ذكره الأصل والشراح وتركه (المص) لوضوحه، والله أعلم.

* * *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

باب ذكر فيه العارية وأحكامها

ويهي واوية من التعاور وهو التناوب أصلها عورية فعلية بفتحين تحقق ياؤه وتشدد وقيل فاعولة من عمل يغروا فاصلها عابروه قبلت الواو الثانية بالنظر فيها والثاني نية الانفصال ثم جاء الغلب والإدغام ويحتمل إن المخففة فاعلة وقيل بانة من الحال قاله (حش) وعبارة وهي مأخوذة من التقارن بمعنى التداول أو من العر وبمعنى الإصابة والعروض يقال اعتراه كذا بمعنى إصابة وعرض له أو بمعنى الخلو يقال عري عنه ضلا وانكر على من قال إنها من العار أو لا لإعارة مصدرا أعرت المتاع إعارة الاسم منه عارية بتشديد الياء كأنها مستوية إلى العار؛ لأن طلبها عار وقد حد هاين عرفة المصدري تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فقوله منفعة اخرج به تمليك الذوات وتمليك الانتفاع؛ لأن العارية فيها ملك النفعة وهو اخص من الانتفاع كما سيأتي وقوله مؤقتة اخرج به تمليك المنفعة المطلق كما إذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها إياه فإنه يصدق عليه ذلك وليس بفاتح ويخرج الحبس؛ لأن فيه ملك الانتفاع لا المنفعة وقوله لا عوض يخرج به الإجارة وأما أحدهما اسما وفقا لرحمة الله مال ومنفعة مؤقتة ملكت بغير عوض ولا يُشترط في صاحب المنفعة إن يكون مما يصح بيعه فيدخل جلد الأضحية وجلد الميتة المدبوغ وكلب الصيد لجواز هبة الجميع والمنفعة كالذات نقله بعضهم عن (عج) وأركانها أربعة العير والمستعير والشيء المستعان ومابة العارية وابتداء بيان حكمها وهو الندب فقال:

● **ص:**

ندب إعارة مالك ألذات.

● **ش:**

يعني: أن مالك ألذات يندب له إعارتها لطالب منفعتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [الحج:٧٧]. ولقوله عليه الصلاة والسلام: (كل معروف

صدقة).، ولأنه عليه الصلاة والسلام استعار وكذلك الصحابة رضي الله عنهم.

● ص:

بلا مجر عليه.

● ش:

الجار والمجرور عليه من صبي أو سفيهة أو عبد ولو ماذونا له؛ لأنه إنما إذن له في التصرف بالعوض لا في نحو العارية إلا ما كان استيلاء فللتجارة ويلزم من ندب الإعارة للمالك الذي لا حجر عليه الإعارة للمحتاج والذي لا حجر عليه هو البالغ الحر الرشيد فيخرج بذلك المحجور عليه من صبي أو سفيهة أو عبد ولو ماذونا له؛ لأنه إنما إذن له في التصرف بالعوض لا في نحو العارية إلا ما كان استيلاء فللتجارة ويلزم من ندب الإعارة للمالك الذي لا حجر عليه صحتها أنه وصحة العقد استجماعه للشروط الشرعية وكما تصح الإعارة من مالك ألذات تصح من مالك المنفعة وإن لم يملك ألذات كالمستعير إذا لم يجر عليه مالك ألذات صريحا نحوها لا نفرها أو غير صريح كقوله لولا أخوتك أو ديانتك ما أغرتك وكذلك وأما مالك الانتفاع فلا تجوز له الإعارة كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

ولا تجوز لمالك الانتفاع بنفسه فقط.

● ش:

يعني: أن من ملك الانتفاع بنفسه فقط لا تجوز له العارية كالضيق فلا يجوز إن يتصرف فيما جعل له ضيافة من طعام أو فرش أو غطاء فلا يضيف غيره ولا يغبر ولا يواجر ولا يبيع ولا يهب ولا يتصدق إلا ما يتسامح به عرفا كإطعام الهر والائل وكالمحلي عليه لذلك أي: لانتفاعه هو بنفسه فقط فليس له إن يعير ولا يهب ولا يواجر ولا يتصدق كسكان بيوت المدارس والربط والزوايا والجلوس في المسجد والأسواق يستثنى من ذلك ما جرت به العادة من إنزال الضيف المدارس والربط لمدة اليسيرة فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائمًا ولا إيجار إذا عدم الساكن ولا

الحزن فيه ولا يبيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله في لم تجر إعادة به ويستثنى من ذلك الشيء اليسير قاله وقال أيضًا وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى ببسط الرقيق ونحو ذك وعبارة الشراء مع الصر ولا تجوز لمالك الانتفاع بنفسه فقط كالضيف والمجلس عليه لذلك إلا ما يتسامح به عرفا وكمستعير فهم تخصصه وإلا صحت وإن لم تندب وقول الشراء وكمستجير عطف على قوله كالضيف فهو من أمثلة مالك الانتفاع بنفسه فقط أي: إن المستعير إذا فهم من المعسر أو ديانتك ما أعرتك لا تجوز له الإعارة وإن لم يفهم تخصيصه بها للانتفاع بنفسه صحت إعارته؛ لأنه يصير مالك المنفعة لكن لا تندب له بل تكره؛ لأنه يكره للمعير إن يعير كما قال (حش).

تنبيه:

تقدم إن المحبس عليه لانتفاعه بنفسه فقط لا يجوز له إن يعير قال (حش) وأما إسقاطه حقه لبعض المستحقين بمن سبقهم فيجوز ولو بشيء يأخذه انتهى المراد منه واعلم أنه يُشترط في المستعيران إن يكون من أهل أتبرع عليه فلا تصح الإعارة للدواب ولا للجمال ولا إعارة السلاح لمن يقاتل به من لا يجوز قتاله.

● **ص:**

كإعارة مسلم لذمي أو إجارته له بخصوصه وتصدق بثمن رعي الخنزير وعصر الخمر وجار كعموم الناس.

● **ش:**

إلا إن ينتقل فيكره.

قوله كإعارة مسلم تشبيه في الحرمة التي يفيدها قوله السابق ولا يجوز... إلخ. والمراد بثمن رعي الخنزير جرته يعني: أنه يحرم على المسلم إن يعير عبده المسلم لذمي لما فيه من إذلال المسلم وقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ﴾ [النساء:١٤١]، وكذلك آلة الجهاد وإن كان حربيا وكذا تحرم إجارة المسلم للذمي بخصوص بأن يجعل المسلم أجيرا خاصا لكافر كان يرعى له الخنزير ويعصر له

الـخمر ويحمل له الـولد أو يرضعه لـه أو يخدم في بينـة وشبه ذلك أو إذا وقع واجر نفسه للكـافر فإنه يتصدق المسـلم بثمن رعي الخنـزير وعصر الخمر للكافر وأما إذا عصره المسلم فـيرد عليه الأجرة؛ لأنها لم تخـرج عن ملكه لفساد الـمعاملة ويجوز للمسلم لمحل الكافـر ليعمل له فيه فيكره لما فيه من تعـظيم شانه وقوة شوكته على المسلم ومن الكروه إن يجعل نفسه مقـارضا أو مساقا للكافـر قال في المدونة واكره للمسلم إن يـؤجر نفسه المسلم الكـافر إجارة محرمته كـرعي الخنزير فسخت؛ لأن منفعها محرمة الثاني إذا وهب المسلم عبده المسلم لكافر فإنها تمضي الهبة ويحبر الافر على إخراجه من يده.

● ص:

ولا للوطي ولا لخدمة غير المحرم.

● ش:

يعيني إنهـا لا تجوز إعـارة امة للـوطي أو للاستمتـاع بها؛ لأن إعـارة الفروج لا تجوز وكذا لا يوز إعارة امة لخدمة رجل غير محرم لها؛ لأنه يؤدي إلى إعارة الفروج أمـا لخدمـة أنثى أو رجل محـرم لها فيجـوز في (بن) عن ابن نـاجي عن شيخه أبي مهدي لا نص في الخلـوة بأمة الزوجـة والظن اختلافه باختلاف الـناس وهو فسخه قاله الـشراء أي: إن ذلك يختلف باختلاف الـناس في الفقه وعـدمها وجمـال الأمة وعدمه.

والحـاصل: أنه يخفف في رقيق كل مـن الزوجين ما لا يخفـف في غيره كما سبق القـول بأن عيد الزوج المحبوب الوحش يـرى منها ما يرى المحرم وسبق خلاف في جواز خلوتها أفاده (حش).

● ص:

وان أعيرت خدمتها لمن تعتق عليه فهو لها.

● ش:

يعني: أنها لا تقارض خدمة الأمة لمن تعتق عليه من ذكر أو أنثى وكذا العبد فإذا

فلها إن توجر نفسها زمن الإعارة وليس للسيد منعها من إجارة نفسها زمنها وكذلك العبد إذا أعير لمن يعتق عليه فخدمة له؛ لأن ملك المتفقة يتبع ملك ألذات فما لا يستقر عليه ملك ألذات لا يستقر عليه ملك المنفعة ولا يتبرع السيد منها أجرتها زمن الإعارة كمن شهد عليه ملك المنفعة ولا يتبرع السيد منها أجرتها زمن الإعارة كمن شهد برقة لشخص فحكم الحاكم برقة لذلك الشخص ثم رجع الشهود عن الشهادة فإنه يرجع عليها بخدمة ولا يتبرع السيد منه؛ لأنه معترف بأنه لا يستحقها وإن العبد ظلم الشهد.

تنبيهان:

الأول: لا تجوز إجارة الرقيق ذكرا أو أنثى لمن يعتق عيه كما لا يجوز إعارته له؛ لأن ملك المنفعة يتبع ملك ألذات كما تقدم.

الثاني: ذكر بعضهم إن الزوجة إذا زادت إعارتها على ثلثها لم تبطل بل هي صحيحة متوقعة على الإجازة وأما المريض فزائد على ثلثة باطل وإن أجيز فعطيته.

• ص:

والأطعمة والنقود قرض.

• ش:

يعني: أن دفع الأطعمة وآلاشربه والنقود قرض لا عارية ولو وقع بلفظ العارية؛ لأن الانتفاع بها إنما يكون بذهاب عينها والمقصود من العارية الانتفاع بها ثم ترد عينها وفائدة كونها قرضا أنه يضمنها ولو قامت بين على هلاكها ولما ذكر الركن الأول وهو المعير والثاني وهو المستعير والثالث وهو المعايرة بقوله ندب إعارة مالك ألذات؛ لأن الإعارة تستلزم معيرا أو مستعيرا أو معارا وصرح بالعير وهو المالك والمعار وهو ألذات المملوكة شرع في الركن الرابع وهو ما يدل على العارية فقال:

• ص:

وعقدها بدالها عرفا.

● ش:

يعني: أن العارية تفقد بما يدل عليها عرفا ولو غير قول كفعل قول كفعل أو إشارة وتكفي المعات فأولى القول كاعراتك أو نعم جوابا لاعرني فلا يُشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل لها ول على تمليك المنفعة بلا عوض كفى والظن أنه يندرج في غير القول سكونه عن رد عارية الفضولي فصحيحا موقوفة على الإجازة وتظهر بثمرة الخلاف إذا حلف لقد اشترى أو استعار وقد حصل له ذلك من الفضولي فيحث في الثاني بين الشرع الذي منه العارية والمعاوضة قوله فيحنث في الثاني يعيني العارية وقوله دون الأول يعين الشراء.

● ص:

وائتمن بغلامك لا عيبك بغلامي كالاجارة.

● ش:

يعني: أن الشخص إذا قال لأخر اعني بغلامك في هذا اليوم أو الشهر على أني أعينك بغلامي مثل ذلك مثلا فإن ذلك يكون الإجارة لا العارية؛ لأنها منافع بمنافع سواء اتخذ نوع العمل كخياط أو بناء أو حصاد أو اختلف كحصاد أو بناء أو دراس وسواء تساوي الزمن أو اختلف كاعني بغلامك يوما لا عينك بغلامي يومين وإذا كان ذلك إجازة فيشترط في صحتها علم العمل الذي يعمل فيه غلام يومين وإذا كان ذلك إجارة فيشترط في صحتها علم العمل الذي يعمل فيه غلام كل وإن لا يتأخر العمل بعد العقد فوق نصف معاونة متساوية فيجوز ولهذا قال الشراء من هذا غزل التسامح بعضهن قال (حش) وشروط جوازة ثلاثة معرفة صفة العزل وإن يشرع فيه قبل نصف شهر وإن يعلم الترتيب ابتداء هذه ثم هذه وهكذا.

وبعبارة: إن قربت مدة استيعابا بهن بعزل لجميعهن كالعشرة الأيام ونحوها وعيت ألمبدلها ومن يليها إلى أخرهن وصفة العزل جاز وإلا فسد ومن الجائز أيضًا إن يقول اعني بثورتك لا عينك بثوري بشرط قرب العقد من زمن العمل فلو قال له اعني بثورك غدا لأعينك بثوري نصف شهر لم يخر؛ لأنه تعد في منافع معينة

يتأخر قبضها وذلك لا يجوز ويجوزان عن بغلامك وعينك بدابتي أو بثوري؛ لأنه لا يُشترط التماثل كما يفيد ما سبق وإنما ذكر (المص) هذه المسالة هنا مع إنها من الإجازة لا العارية.

● ص:

وضمن المغيب عليه كسفينة سائرة ومن وسرج دابة إلا ببينة.

● ش:

يعين بأن المستعير يضمن العارية إذا كانت مخالفا عليه أي: يمكن إخفاؤه وتغييبه كالثياب والحلي والعروض وكسفينة سائرة في نهر يمكن إخفاؤه وتغييبه كالثياب الحلي والعروض والتي في المرسى لا يغاب عليها ومما سبق عليه سرج الدابة ونحوه كاللجام فيضمنه بما يغاب عليه مالا يغاب عليه كالغفار والحيوان والسفن بالمرسى أو في بركة محصورة فلا ضمان عليه فيه ومحل الضمان فيما يغاب عيه إذا لم تقم بينة على قلة أو ضياعة بلا سبب وإلا فلا ضمان عليه خلافًا لأشهب القائل بالضمان وإذا وجب الضمان على المستعير فيما يغاب عليه فإنه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال الماذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها؛ لأنه يتم على أخذها بقيمتها بغير رضي صاحبها فإن استعملها في غير ماذون له فيه فتقضيها الاستعمال الذي استعملها فيه أكثر من الاستعمال الذي إذن له فيه ما ينقصها الاستعمال بعد القدر الذي نقصها الاستعمال الماذون له فيه فإن أعطها ضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال الذي أعاره إياها عليه فإن أراد رب العارية إن يأخذ منه قيمته ما استعملها فيه بعد إن يطرح من ذلك قيمة إجارة ما كان إذن له فيه لم يكن له ذلك إن كانت أكثر من قيمتها وقيل يكون له ذلك وأما إن كان ذلك أقل من قيمتها لم يمنع من لك أفاده.

● ص:

وفي شرط نقيه خلاف.

● ش:

يعني: أن المستعير إذا اشرط نفي الضمان فيما يعاب عليه فهل ينفعه شرطه ولا يضمن؛ لأنها معروف وإسقاط الضمان معروف أخر، ولأن المؤمن عند شرط أولا ينفعه لشرط أو يضمن؛ لأن الضمان عليه بطريق الاصالة فلا يسقطه الشرط، ولأنه من إسقاط الحق قبل وجوبه، ولأن الشرط يزيده تهمة في ذلك خلاف وعلى كل حال لا يفسد العقد بهذا الشرط وقيل يفسد ويكون للمعير أجرة ما إعارة.

● ص:

ولفي شرط ضمان ما لا يغاب عليه.

● ش:

يعني: أن ما لا يغاب عيه كالدواب لاضمان فيه على المستعير فإذا اشرط العير عليه ضمان فشرط يلغي والفرق بين هذا وما قبله حيث لقي الشرط في هذا وجوبي الخلاف في العمل بالشرط فيما قبله هو موافقة المعروف الذي هو اصل الباب ومخالفته فالشرط في الأول موافق للمعروف والشرط في الثاني مخالف للمعروف فلذا لفي المخالف وجوي الخلاف في الموافق.

وبعبارة: إذا كانت العارية مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولو شرط المعير عليه الضمان والقول قوله في تلفها بغير يمينه إلا أن يظهر كذبه ولا غيره بشرط ولو لا مر خافه كطريق أو نهر وشبهه وتنقلب العارية مع الشرط الجارة فيها أجرة المثل مع القوات وتفسخ مع القيام بلا صنفة أي: شابة أنه يحصل بلا صنفة فلدينا في أنه قد يتولد من وضعه في محل صار ولا ينتشر مثلا فلذا حلف يعني: أن ما تلف من العارية سواء كان يغاب عليه أولا علم أنه بغير صنع المستعير فإنه يحلف ما فرط فيه ويبرص وذلك كالسوس في الخشب وقرض الغار والأرضية وكحرق النار على أحد قولين نظر لكونه محرقة بنفسها أي: من غير صنع منه؛ لأن النار قد تاجج لا صنع أحد وري الثاني إنها إنما تكون من سببه فضمنه وعلم أنه بلا سبب من المستعير وادعى عليه التفريط وادعى عدمه فإنه يحلف ما فرط سواء

كانت مما يغاب عليه أولا فإذا حلف بري وإذا نكل غرم بنكوله ولا ترد اليمين على المدعي؛ لأنها بيمين تهمة وكذلك الوديعة والرهن وعلم من ذلك أنه يجب عليه التعهد الأرضية والوديعة والرهن نحو ذلك مما هو في أمانته إذا كان، بخلاف ضمنت جميع قيمته.

• ص:

ويرى في كسر آلة الحرب إن رتيب معه في اللقاء ولم يثبت تعذر كآلة غيره إن فعل مثلها.

• ش:

يعني: أن من استعار آلة حرب كسيف ورمح وخنجر ونحو ذلك ليقاتل بها العدو فأتي بها مورة وادعى إنها انكسرت منه في القتال فإنه يبري من ذلك إن شهدت له البينة بأنها كانت معه في اللقاء ولو لم تشهد بأنه حزب بها حزب أمثالها؛ لأن شاء القتال المحافظة على السلاح فلذا احمل على عدم التعدي حتى يثبت.

وبعبارة: إذا استعارة آلة حرب واتى بها مكسورة وادعى إنها انكسرت منه في حرب فإنه يبري من ضمانها بشرطين الأول إن تراها البينة من حال القتال، فإن لم ترمعي حال القتال ضمن الثاني إن لا يثبت تعدية عليها في الاستعمال أما إن ثبت تعدية عليها بأن ضرب بها غير ضرب أمثالها فإنه يضمن ومثل شهادة ألينة برونتها معه في إلقاء قيام القرينة كونها معه في اللقاء كان ينفصل عن المعركة ويرى على السيف اثر الدم وكذا يرى من غير آلة الحرب كالفادوم والفأس إن فعل بها فعل مثلها بشهادة البينة أما إن شهد بأنه ضرب بها حجرا ونحوه فانكسرت فإنه يضمن واحترز بالكسر عن التلف والحفار ونحوها فلا يضمن.

• ص:

ولا يخالف المسافة ولا يفعل الأخر.

• ش:

يعني: أن المستعير لا يجوز له إن يخالف المسافة المشترطة ولو لمثلها على

الراجح كما في مُحَشّي الخَرَشي وغيره والإجازة كذلك قال (دص): وأما الذهاب بها في مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا تجوز ويضمن إن عطبت كالإجارة على قول ابن القاسم وهو الأرجح وكذا لا يجوز للمستعير إن يفعل بها أخر مما استعارها له كالحجر بدل القمح ولو كان الاضراء حق مما استعارا له إلا أن يبان ربها.

والحاصل: أنه يفعل الماذون فيه ومثله ودونه كيلا أو وزنا فإذا استعارها لغيرها هو إلى مكان كذا جازان يركبها إليه من هو مثله أو دونه وإذا استعارها لحمل إردب قمح جازان يحمل عليها إردب فول وعكسه ولا يفعل الآخر ولو احترز زنة فإذا استعارها إن يحمل عليها قمحا أو تبنا فلا يجوز إن يحمل يعليها حجرا أو نحاسا ولو قل وزنها إلا بأذن ولا يخاف المسافة ولو لمثلها ولا بأن وقيل له العدول لمثلها أو دونها لا لأكثر منها ولا ضرر ولو أقل منها فلا يجوز.

● ص:

وان عطيت بزيادة مسافة أو ما تعطب به من غيرها فله قيمتها أو كراء المزيد.

● ش:

يعين إن الدابة المستعارة إذا أعطيت به من غيرها بزيادة المسافة مطلقًا كان الشأن إنها تعطيه بها أولا أو بزيادة ما الشأن إنها تعطب به من غير المسافة كالحمل فلربها يوم الزيارة؛ لأنه وقت التعدي أو كذا المزيد من مسافة أو حمل خبرته تفقي خسر والفرق بين المسافة وغيرها حيث أطلقت في المسافة محضي أو تعد متميز، بخلاف الحمل فإنه مصطحب بالأذن؛ ولذا أشار إليه بقوله والفرق كما أفاده شيخنا إن المسافة محضي تعد متميز، بخلاف الحمل فمصطحب بالأذن.

وبعبارة: والفرق بين زيادة المسافة حيث خير إذا عطبت مطلقا، بخلاف زيادة الحمل... إلخ. زيادة المسافة محضي تعد، بخلاف زيادة الحمل فإن المحمول بعضه متعدية وبعضه الآخر ماذون فيه.

● ص:

والافاد لكاء.

• ش:

هـذا مفهوم عطيهـا بزيادة المـسافة مطـلقًا أو بزيادة مـا تعطـب به من الحمل أي: وإلا تعطيه بـما ذكر أو زد الحمل ما لا تعطب به عطبـت أو لا فلربما الزائد فقط في جميع هذه الصور ها كله إذا عطبت بالزيادة أو لم تعطب بأن سلمت وأما إذا تعيبت فأشار له بقوله:

• ص:

والتعييب وكثرة التعدي في المسافة كالعطب.

• ش:

يعيني إنهـا إذا تغيب بـزيادة الـمسافـة أو الحمل كان الـشأن إنهـا تعطب بتلك الزيـادة أولا أو أكثر المستعـير التعدي في المـسافة ولـو لم تتعيب فـإن التعيب فإن الـتعيب وكثرة التعـدي في المســافة كالـعطب في التخـير السابـق وارث العيب بدل القيمة فخير المعيرين أخذ المزيد أو إرث العيب.

• ص:

والمكنزي كالمستعير.

• ش:

يعيني إن المكنزي لدابة إذا زاد في المسافة أو الحمل فحكمه كالمستعير السابق فيفصل بين زيادة المسافة والحمل والعطب والتعيب وغير ذلك كما في المستعير.

• ص:

والرد بين الحر إن لم يعلم بالتعدي اتبع إن تقدر المردف والأخير ربها.

• ش:

يعين إن المـستعير إذا أردف حـرا خلفه فهلـكت الدابـة بالإرداف، فـإن لم يعلم الرديف بقيمتهـا أو بكرا الرديف فـيتخير في ذلك وإذا غرم الـرديف لم يرجع على المردف؛ لأنه يقول للـرديف إنما توجه علـى الغرم بسبـبك ومحل اتباع الرديف إن اتباع المردف لعدم أو غيبته أو موت أما إن تيسر اتباع المردف فلا يتبع الرديف هذا

كله إذا لم يعلم الرديف بالتعدي كما أشار لذلك بقوله والرديف الحران لم يعلم بالتعدي اتبع إن تعدي المردف وأما إن علم الرديف بالتعدي فإن ربها يخير في اتباع أيهما شاء والىٰ هذا أشار بقوله والأخير بها أي: وإلا بأن علم خير ربها حيث تعلق الضمان بها فهل تغطي القيمة علىٰ قدر تقليلها أو نصفين؛ لأن هلاكها كان بها معاولوا ولوا تعدد كل لم تهلك في ذلك خلاف قوله (دك) في (خ) إن من غرم منها لا رجوع له علىٰ الآخر ومفهوم الحران الرديف العبد لا شيء عليه حيث لم يعلم بالتعدي أما إن علم فجانية في رقبة.

والحاصل: إن الرديف إذا علم بالتعدي فحكمه حكم المستعير فللمغير تضمن أيها شاء وإن لم يعلم بالتعدي اتبع الرديف المردف اتبع هو الرديف.

• ص:

واعتبره للقيمة يوم انقضاءها اجلها بعد ما ينقصه مباح الاستعمال.

• ش:

قوله مباح الاستعمال من إضافة الصفة للموصوف أي: الاستعمال المباح وهو الماذون فيه وهذا الكلام مرتبط لجميع صور الضمان في هذا الباب يعني: أنه إذا وجب ضمان العارية فإنها تعتبر قيمة رقبتها يوم انفصالها أجل العارية بعد ما ينقصه منها الاستعمال الماذون فيه فلا تعتبر قيمتها يوم الإعارة ولا يوم التلف ولا تعتبر قيمتها علىٰ إنها سالمة من النقص الذي حصل بسب الاستعمال المباح ولها تنقصها بالاستعمال المحرم وهو الغير الماذون له فيه فلا يعتبر فتقوم علىٰ إنها سالمة منه وإذا كان ضمانر للضياع الحاصل بسبب التفريط فلا بعض بيمينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر علىٰ ردها؛ لأنه يتهم علىٰ أخذها بقيمتها من غير رضي صاحبها وقد ذلك تبعا لشراح الأصل.

تنبيه:

إذا وجدت العارية بعد غرم قيمتها أو مثلها فإنها تكون للمستعير لا للمعير كما إن الصانع إذا غرم قيمة المصنوع الذي ادعىٰ ضياعه ثم وجد بعد غرم القيمة فإنه

يكون له لا لربه كما ذكره بعضهم.

● ص:

ولزم ما شرط أو أعتيد أو ظن الإعارة له.

● ش:

يعني: أن العارية إذا شرط فيها عمل كوزاعة أرضا بطنا فأكثر مما لا يخلق كقمح أو مما فيها أجل كمسكني دار أو ركوب دابة أو لبس ثوب شهر امثلا فإنه يلزم ما شرط من عمل أو زمن حتى ينقص العمل أو الزمن فليس للمغير أخذها قل انقضاءها، فإن لم يُشترط فيها عمل ولا زمن كقوله أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو هذه الدار أو هذا الثوب وما أشبه ذلك فإنه يلزم ما أعتيد بين الناس فلا تؤخذ إلا بعد نقضا مدة ينتفع فيها بمثلها عادة؛ لأن العرف كالشرط، فإن لم يكن شرط ولا عادة فتلتزم إلى انقضاء زمن أو عمل يظن الإعارة إلى انقضائه هذا معنى ولزم ما شرط أو اعتيد أو ظن الإعارة له ولزوم المقاد ثابت ولو في البناء والفرس فليس لوب الأرض إخراج المستعير قبل تمام المدة المعتادة وما في الأصل مُحَشِّي الخَرَشي وغيره.

والحاصل: إن يلم ما شرط أو اعتيد أو ظن الإعارة له ولو في إعارة الأرض للبناء والفرس على الراجح فإذا استعار أرضنا للبناء أو الفرس فلما بيني فيها أو غرس أراد رب الأرض إخراجه قبل مضي المدة اللازمة فليس له ذلك ولو أراد إن يدفع له قيمته له اتفق في البناء والفرس وفي (دك) وص إن الراجح إن للمعير إن يرجع في الاعرة المقة متى أحب ومر الأصل على إن محل لزوم المعتاد في البناء والفرس إذا لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه في البناء والفرس وإلا فلة الرجوع قبل مضي المعتاد وقد علمت إن ضعيف.

● ص:

وان انقضت مدة البناء أو الفرس فكالف إلا لشرط.

● ش:

يعني: أن من استدار أرضا للبناء أو الفرس وبين فيها أو غرس فانقضت مدة البناء أو الفرس المشترط أو المعتادة فإن المستعير يكون حكمه حكم الغاصب وسيأتي في الغصب إن الغاصب يؤمر بالنقض أو يدفع له قيمته المقلوع ومحل كونه كالقاضي ما لم يكن هناك شرط منه بأنه لا يكون كالغاصب إذا انقضت المدة وإلا عمل بشرطه فيكون له قيمته بناية وغرسه قائما ولم يجعل المستعير كذي الشبهة لدخوله هنا على مدة محددة، بخلاف ذي الشبهة فإنه داخل على التأبيد.

وبعبارة: إذا انقضت مدة البناء أو الفرس المشترطة أو المعتادة كان المستعير كالغاصب لأرضي بني بها أو غرس فالخيار للمعيرين بين أمره يهدم بناءه وقطع شجرة وتسوية الأرض كما كانت وبين إبقائه ودفع قيمته منقوضا بعد إسقاط أجرة من يهدمه ويسوى الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو بخدمة والأمل يسقط ما ذكر ويدفع له قيمته منقوصا بتمامها وإنما كان المستعير كالغاصب مع أنه ماذون له في البناء والفرس؛ لأنه دخل على ذلك لتحديده بزمن قد انقضى وإنما شبه المستعير بالغاصب وإن لم يتقدم له ذكر لشهدته.

تنبيه:

إذا استأجر شخص أرضا براء جامدة طويلة كمستعين ستة على مذهب من يرى ذلك ليغرس من فيها أو بين ثم مضت تلك المدة وأراد درب الأرض إن يخرجه ويدفع له قيمته بائنة منقوضا فإنه لا يجاب لذلك ويجب عليه أبقا البناء أو الفرس في أرضه وله كراء المثل في المستقبل ذكره في التوضيح في باب ألشفقه.

● ص:

والقول لربها أنه كراء إلا أن ينكل وتحلف ما لم ياتق مثله الكراء فبالعكس.

● ش:

ضمير أنه لدفع العارية أي: إن القول لربها إن دفعها كراء على جهة الكراء لا العارية يعيني أنه إذا تنازعا رب الشيء مع أخذه فقال رب الشيء كالدابة أنا اكتر تلك فيلزمك قراؤها وقال الأخذ أنا استعرتها منك فلا كراء لك علي فإن القول لربها

بيمينه إن دفعها كراء الاعارية إلا أن ينكل عن اليمين وتحلق أنت أيها الأخذ فيكون القول لك في إنها عارية إلا أن ينكل عن اليمين وتخلف أنت أيها الأخذ فيكون القول لك في إنها عارية ومحل ذلك ما لم يانق مثله أخذ الكراء لمثلها عرفا لشرفه وعلو مقامه فإن كان مثله بائن أخذ كراء الدواب عرفا فيكون الأمر بالعكس وهو إن القول له فإن نكل ربها أيضًا فالأظهر لا شيء له ومثل الدابة في هذا التفصيل الثياب والأواني ودار سكنا إذا اسكنه من فيها وأما إن اسكنه بغيرها فالقول قول ربها إن إكراها ولا يراعي كون مثله قدر روفق أم لا هنا كله في تنازعا في العقد هل هو كراء أو عارية وأما تنازعا في قدرا الأجرة فأشار له بقوله:

• ص:

وحيث صدق ربها فله ما سمي إن أشبه وإلا فاجرة المثل.

• ش:

يعني: أنه حيث صدق ربها في إنها مكتراة على التفصيل السابق فإن له ما سمي من الكراء إن أشبه عادة الناس في الكراء وإلا يشبه فله أجرة مثلها وأما إذا صدق.

• ص:

والقول لربها بيمين في حد المسافة إلا أن يجاوزة فللمستعير.

• ش:

يعين أنه إذا تنازع المعير والمستعير في حد المسافة كان قال المعير أعرتك دابتي أنه إذا تنازع المعير والمستعير في حد المسافة كان قال المعير أعرتك من (المص) إلى العقبة وقال المستعير إلى الأزر لم فإن القول لربها بيمين في حد من مصر من المسافة كالعقبة في المثال إلا أن يجاوزه قبل النزاع فيكون القول للمستعير بيمينة ولو تجاوزة بيسير.

والحاصل: أنه إذا لم يحصل ركوب أصلًا أو ركب بعض المسافة التي ادعاه المعير أو ركوبها كلها ولم يجاوز فالقول للمعير بيمينه ويخير المستعير في ركوب المتفق عليها أو بقيتها وفي الترك وإن تجاوز المسافة فالقول للمستعير بيمينة ولا

كراء المتفق عليه في الزائد رجعت ولا ضمان عليه فيه إن حلكت سواء ركب الزائد أو بعضه.

وبعبارة: قوله إلا أن يجاوز فللمستعير أي: فالقول له في القدر الذي ساره بالفعل بحيث لا يلزمه كراء فيما بعد من تمام ما أدعاة وصور.

● **ص:**

ورسولها الفر.

● **ش:**

يعيني إنها إذا تنازعا في حد المسافة فصدق المعير أو المستعير رسوله فإن تصديق رسولها العفو فلا يكون شاهد أن صدق أحدهما ويكون الحكم ما سبق والفرق بين ما هنا وبين ما سبق في الوديعة من انك إذا بعثت إليه بمال فقال صدقة وقلت وديعة فالرسول شاهد ما أشار إليه وهو أنه في العارية إنما شهد على فعل نفسه بمعني إن الرسول لما قبض العارية من المعير فكأنه هو المستعير القابض فقد شهد على نفسه أي: أنه شهد لنفسه، بخلاف الوديعة ومثل ما هنا شهادة الأمين بعد المانع بحوز الرهن في إنها غير معتبرة؛ لأنها شهادة على فعل نفسه قاله.

● **ص:**

وصدق أنه رد ما لا يضمن.

● **ش:**

يعني: أن المستعير إذا ادعى رد ما لا يضمنه وهو ما لا يغاب عليه كبعير وطلبه المعير فإنه يصدق في ذلك؛ لأن القاعدة إن من قبل قوله في الضياع والتلف قبل قوله في الرد إلى من دفعة إليه إلا أن يكون أخذه بينة مقصودة للتوثيق فإنه يقبل:

قوله في رده إلا بينة على أرجح القولين كنازير هذا الباب من وديعة أو قراض أو بضاعة أو رهن وأما إذا ادعى رد ما يضمنه وهو ما يغاب عليه فلا يصدق وعليه الضمان مطلق أخذت عليه بنية توثق أولا بنية.

قال: ولو رد العارية التي لا يغاب عليها مع عبده أو مع رسوله أو نحوها فتلفت

فإنه لا ضمان عليه؛ لأن عادة الناس جارية بذلك ولو لم يعلم ضياعها أو تلفها إلا بقول الرسول إليه من عند شخص أخر لاستعارة صلى أو ثوب أو نحو ذلك فصدقة ودفع إليه ما طلبه لم تزعم أنه تلف منه قبل وصوله فإن الرسول يضمنه على المرسل فالضمان عليه أي: على المرسل وإن كذبته حلف أنه لم يرسله ويرى ثم يحلف الرسول لقد أرسلني وأنه تلف بلا تغريط مني ويبر بما أي:؛ لأن العارية لا ضمان فيها بعد أحد إلا إذا تعدي كما يفيده شراح الأصل هذا كله إذا زعم الإرسال ولم يعترف بالعد أو ما إذا اعترف بالتعدي وأنه لم يرسله أحد وتلفت منه فإنه يضمن إن كان حرا رشيد الاصباء أو سفيها وإن كان عبد اضمن في ذمته فلا تباع رقبته بل يتبع بذلك إذا اعتق ما لم يسقطه عنه السيد قبل عتقه والإسقاط ولا يتبع به إن عتق وإن قال الرسول أو صلت الشيء المعارض المرار أرسلني فكذبه وأنكر الإرسال فعلي الرسول اليمين أنه أرسل وأنه أوصله إليه وعلى المرمي اليمين أنه لم يرد وهو ضعيف والراجح ضمان الرسول كما مر إلا لبينة أو تصديق من المرسل فالضمان على المرسل.

● **ص:**

وموته أخذها العارية من ربها للمستعير وأجرة ردها للمعير على المستعير.

● **ش:**

لأنها معروف من المعيرة فلا يكلف أجرة معروف صنفة وأما علف الدابة المستعارة وهي عند المستعير فعلي ربها على الأرجح لا على المستعير إذا لو كان على المستعير لكان كراء ولربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية إلى الكراء ولربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية إلى الكراء والعلف بفتح اللام ما يعلف به من تين ونحوه وأما بالسكون فهو تقديم العلق للدابة وهو على المستعير قولا واحد لكل ما احتاج للإنفاق فحكمه كالدابة.

*** *** ***

باب في الغصب

ولما جري في كلامه ذكر الغصب وأحكامه وهو لغة أخذ الشيء ظلما وعرفة (المص) تبعا للأصل ابن الحاجب بقوله:

● ص:

الغصب أخذ الذات فهو أتعديا بلا حرابة.

● ش:

قوله: (أخذ) جنس في التعريف يشمل الغصب وغيره ماله من مودع أو مرين أو غير ذلك وهو مصدر مضاف لمفعولة وهو (الذات) والفاعل محذوف أي: أخذ آدمي ذاتا وخرج بـ(الذات) المنفعة فأخذها يسمى تعد بالاعصباء فالتعدي هو الاستيلاء على المنفعة كسكني دار أو ركوب دابة مثلا من غير استيلاء على ذات الدار والدابة وقوله قهر أصال مقارنة لعاملي خرج به السرقة ونحوها إذ لا قهر حال الأخذ وإن حصل القهر بعده كما خرج به المأخوذ اختيار كعارية وسلف وهبة ونحو ذلك مما أخذ عن طيب نفس.

وقوله: (تعديا) أي: ظلما خرج به المأخوذ قهرا بحق كالدين من مدين مما طل والمغصوب من غاصب والزكاة كرها من ممتنع ونحو ذلك يخرج به أيضًا أخذ الوالد مال أو ولده أو مال ولد من لا يشبهه له فلا يسمى ذلك غصبا وإن حرم ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها قال بلا حرابة لإخراجها؛ لأنها أخذ المال على وجه يتعذر معه الفوت غير حقيقة الغصب بلا شك وقد اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب في قوله بلا حابة بأن فيه تركيبا وهو توثق معرفة الحد على معرفة حقيقة أخرى ليست بأخص ولا اعم فلا يعرف الإنسان مثلا بأنه حيوان غير فرس فلو قال بدله بلا خوف قتل لسلم من التركيب ويجاب باهذين تعريف رسمي فيكفي فيه ما يشعر تمييز المحدود عن غيره والمراد بـ(الأخذ) الاستيلاء على

ألذات ومنع ربها عـنها ولو لم يـأخذها بـالفعل ولو لم ينـقلها من موضـعها وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولكن لم يرد فيه حد مخصوص كما في.

● ص:

وأدب ولو صغير ميزا أو عفي المغصوب.

● ش:

قوله: (أو عفي المغصوب) في حيـز المبالغة يعني: أنه يـؤدب الغاصب باجتهاد والحكم ولو كان الغاصب صغير إن ميز.

قـال (دك): وإنما أدب الصـبي؛ لأنه لدفع الفسـاد وإصلاح حاله كما تـود الدابة لذلك وكذا يؤدب الغاصب ولو عفي عنه المغصوب منه.

قال (خ):؛ لأنه حق الله تعالى دفعًا للفساد في الأرض وخرج بالمميز غير المميز فلا يؤدب كالمجنـون وقيل لا يؤدب الصبي المميز لحديث: (رفع القلم عن ثلاثة). فذكر فـيه الصبي حتـى يحتلم ويجاب بنحو تقـدم وهو إن الأدب لا للـتحريم بل لإصلاح حاله كمـا يؤدب للتعليـم وكما تـؤدي الدابة لـذلك فإن الصـبي إذا اقصد التخليط في القران أو غيره عمدا ولم يتمثل بمجرد النهي فلا شك أنه يؤدب لصلاح حاله فكذا إذا غصب.

وبعبارة: يؤدب الغـاصب المميز وجوبًا بعد أن يؤخذ منه ما غصبه وأدبه وتهذيبا للأخلاق وكذلك وقد يكون كبيرًا وقد يكون صغيرًا أو متوسط فكل إنسان يحبيه.

● ص:

كمدعية على من علم بخلافة.

● ش:

ضمير مـدعية وخـلاف عائد علـى الغصب ومن علم بخـلافة الغصب هـو معنى الصالـح في قول الأصل كمدعية على صالح وليس المارد بأنه لصالح القائم بحقوق الله وحقوق عباده حسب الإمكان.

والمعنـى: أن من ادعى الـعصب على إنـسـان لم يعلم بـالغصب بين النـاس فإنه

يؤدب علىٰ دعواه وكذا يؤدب مدعي السرقة علىٰ من علم بخلافها، بخلاف مدعية علىٰ فاسق أو مجهول فلا يرد به وحلف الفاسق إن لم يكن للمدعي بينة وإلا ضمت إن حلف المدعي وهل يحلف مجهول الحال إذا ادعىٰ عليه الغصب أولا مجهول الحال هو الذي لا يعرف بخير ولا شر وعلىٰ القول يحلفه فإن نكل حلف المدعي واستحق فإن نكل فلا شيء له وأما المعروف بالعداء إذا ادعىٰ عليه الغصب فإنه يحبس ويضرب.

قال سحنون: ويصح إقراره في ذلك وهوة البق بما حدث من الفجور وقال ابن القاسم في المدونة لا يؤاخذ بإقراره ولو عين الشيء؛ لأنه مكره وقيل يؤاخذ بإقراره إن عين السرقة أو اخرج القيل وإلا فلا.

وبعبارة: من ادعىٰ الغصب أو السرقة أو نحو ذلك علىٰ صالح لا يشار إليه بذلك فإنه يؤدب.

وفي النوادر: إنما يؤدب المدعي علىٰ غير المتهم بالسرقة إذا كان علىٰ وجه المتشائمة أما علىٰ وجه الظلام فلا وأما مستوي الحال فلا أدب علىٰ المدعي عليه وهل يحلف ليبري من الغرم أو لا يمين عليه الناس فلا أدب علىٰ المدعي عليه ويحلف ليبر فإن نكل حلف المدعي وغرضه وأما المشتهر بالعائين الناس فإنه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن ثم بعد الضرب والسجن إن استمر علىٰ جحودة ترك.

وقيل: نجلد في السجن وإن اعترف في الحال التهديد أو الضرب أو السجن فهل يواخذ بإقراره مطلقًا أولا مطلقًا أو إن غين الشيء المدعي به أو أخرج القتيل أخذ بإقراره وإلا فلا أقوال ثلاثة وسكت عن أدب المدعي علىٰ مجهول الحال وذكر بعضهم أنه علىٰ القول تحليفه لا يلزم راميه شيء وعلىٰ القول بعدم تحليفه يكون بمنزلة الصالح يؤدب رامية بالغصب.

• **ص:**

وضمن قيمة يوم الاستيلاء لفواته وا بسماوي واحد.

● ش:

أي: وضمنت الغاصب قيمة الشيء المغصوب يوم الاستيلاء عليه لفواته عنده بجانب أحد عليه بل وإن كان فواته بسماوي كموته حتف أنفه أو انهدام الدار قبل سكانها أو كان فواته يحد فهل تقتضيه عند الغاصب بأن قتل العبد المغصوب عبد مثله أو حارب أو ارتد فقتل أو قطع فقطع فمات بالقطع، فإن لم يمت فيضمن الغاصب ما نقصه القطع؛ لأنه يضمن ما دون النفس إن كان ينقص القيمة وإنما ضمن السماوي والحد الذي فعل مغتصبيه عنده؛ لأنه ظالم أحق بالحمل عليه وأما الحد الذي فعل مقتضيه قبل الغصب فلا يضمنه.

وقوله: (وضمن قيمة) أي: قيمته المغصوب عقار أو حيوانا أو غير ذلك.

وقوله: (يوم الاستيلاء) فهم به إن القيمة تعتبر يومه لا يوم حصول المفوت.

وقوله: (لفواته) افهم به أنه الغاصب لا يضمن إلا إذا حصل مفوت عنده ولا يضمن بمجرد الاستيلاء الذي هو حصول المغصوب في حذر الغاصب والكلام هنا في ضمان ألذات وأما ضمان الفلة فسيأتي أنه لا ضمان إلا إذا استعمل وهذا في غاصب ألذات وأما غاصب المنفعة فسيأتي أنه يضمن المنفعة وإن لم يستعمل فيما عدا ألبضع والحر وأما ألذات فلا يضمنها بمجرد الاستيلاء على ما يأتي.

والكلام هنا أيضًا في الغاصب المميز وهو الذي يفهم الخطاب برد الجواب وذلك يختلف باختلاف الإفهام فلا ينضبط التمييز بسنن على الأرجح فقد يكون المميز بين ستة وقد يكون بن أكثر والمراد بـ(فهم الخطاب إلخ) أنه إذا تكلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه؛ لأنه إذا ادعى.

أجاب: وأما غير المميز لصغران أو جنون إذا اتلف نفسا أو مالا فالمذهب أنه يضمن المال في ماله والدية على عاتقه إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله ويستثنى من غير المميز إن الشهد فإنه لا ضمان عليه في مال أو نفس ففعليه هدر كالعجمار وسبق أو محل ضمان المميز إذا لم يؤمن على المال والافلاص من المعوقات على الأرجح ولو كان الغاصب لا يرد قيمته لربه؛ لأن رد القيمة واجب مستقل وهذا

معنى قولهم الحرام لا يتعدى لذمتين أي: بعد فوات وترتيب القيمة في ذمة الغاصب وأما إن لم يفت عند الغاصب وأخذت منه شيئا فلربه تضمينك بقدر ما أخذت منه إن أعسر الغاصب مطلقًا علمت بالغصب أولا أو علمت بالغصب مطلقًا أيسر الغاصب أو أعسر لأنك حسرت غاصبا فيرجع على من شاء منكما فإن كنتما معدمين اتبع أو لكما بسماوي أو من غرمه منكما لا يرجع على صاحبه بشيء، وأما إن لم تعلم بالغصب وأيسر الغاصب لا يرجع عليك بشيء.

وبعبارة: من أكل من الغاصب ضيافة أو هبة أو صدقة من غير علم بأنه مغصوب ضمن لمستحقه بقدر ما أكله إذا كان الغاصب عدي أو لم يقدر عليه ثم لا يرجع الموهوب و إن كان الغاصب مليا فإنه يضمن ولا شيء على الأكل أما إن علم الموهوب بالغصب فحكمه حكم الغاصب فيجوز الشيء في اتباع أيهما شاء فإن كانا معدمين اتبع أقربها بيسار ومن غرم منها لا يرجع على صاحبه.

والحاصل: إن الحرام لا يجوز قبوله ولا الأكل منه ولا السكنى فيه ما لم يفت عند الظالم وتعين عليه القيمة والإجارة على الأرجح ومن اتفاق فقد استبراء الدية وعرضه وضمان الأخذ وعدمه على ما ذكر (المص) قال (دص) بعد نحوه ما قد منا وأما من غصب حيوانا فذبحه فهل الذبح موجب للضمان؛ لأنه مفوت وهو الذي درج عليه ورجح وعليه فلربها تغريمه القيمة أو أخذها من مذبوحة دون إرث ما نقصها الذبح هذا هو المعتمد من المذهب ونهرين القاسم وفي المدونة إن من غصب قمحا فطحنه فهو مفوت وعليه مثل القمح ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه وهل يجوز بعد الفوات الأكل منه الراجح في المذهب الجواز؛ ولذا في بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة إذا باعها الغاصب للجواز قد يحوها؛ لأن بذبحها ترتيب القيمة في ذمة الغاصب، والله أعلم.

تنبيه:

إذا جحد المودع بفتح الدال ما عنده من الوديعة ثم أقربها أو قامت عليه البينة بها ثم هلكت بعد ذلك ولو بسماوي فإنه يضمنها، ولو ثبت هلاكها بالبينة

يجحدها صار كالغاصب ذكره الأصل هنا وقد تقدم في الوديعة فلذا لم يذكره الصر هنا.

● **ص:**

ولا يضمن المتسبب إلا لتعذر المباشر إلا أن يكرهه على إحضار المال فسيات.

● **ش:**

يعني: أن من تسبب في تلف مال أو في أخذه ظلما وباشر غيره الإتلاف أو الأخذ فإنه لا يضمن المتسبب إلا لتعذر المباشر فالمباشر يقدم على المتسبب إلا أن يكره المتسبب المباشر على إحضار مال التعبير كالوديعة فسيات في الضمان كما في الخَرَشي ومن غرم لا يرجع على الآخر نعم إن نهبها الظالم من حرزها بنفسه من غير مدخليه لمدير عنده فلا ضمان عليه الحاصل إن من إكراه غيره على إن يتلف مال إنسان فأتلفه فإنه يضمن المباشر للتلف لا المتسبب إلا إذا أتعذر المباشر وكذا من أغرى ظالما على مال فإنه لا يرجع عليه إلا إذا تعذر المباشر للتلف لا المتسبب إلا إذا أتعذر المباشر وكذا من أغرى ظالما على مال الغير فأتى له به فالضمان على كل منها على السواء من غرم لم يرجع على الآخر ويتفق ذلك كثير المشايخ البلدان مع الحاكم فيكرهم الحاكم الظالم على إحضار ويتفق ذلك أيضًا لمشايخ البلدان وأعوانهم فيكرهون أعوانهم على ذلك فتارة يبيعون مال الناس في المظالم بالبخس وتارة يأخذون أنفسهم ويزعمون إنهم دفعوا أربابهم شيئًا في الديوان ويتسلطون على الناس بالأذن بالضرب وهذا غير مخلص لهم بل لو جبر وأعلى ذلك حقيقة لم يخبر لهم التسلط على الناس بالمظالم إذا لا طاقة لمخلوق في معصيته الخالق ولا ينجي الإنسان نفسه يظلم غيره قد ظلمت مشايخ القرى اسواء الظلم وجار كل الجور فلا يبلغ الحاكم في الظلم معشار ما ظلموا فشيخ القربة يستخدم أهلها في مصالح نفسه ويأخذ أولادهم أخذ ماله بالقهر والقلب ويأخذ دوابهم ومواشيهم للعمل في زرعته وإذا استضافته أحد تسور على غنم الفلاح المسكين فيأخذ منها كعبث أو أكثر فيذبحه لضيفة أو إذا احتاج لبيض

أو فراخ أو نحو ذلك أخذها صاحبه من بيوتهم نهبا وإذا أراد رجل من الفلاحين إن يتزوج امرأة فلا يقدر على إنقاذ غرضه إلا بإرسال كبش أو غير ذلك لشيخ البلد وإذا ذهب أحد الفلاحين لحج أو غيره فلا بقدر على الرجوع إلا باستصحاب هدية الشيخ البلد نعوذ بالله من الضلال المبين ويعتقدون إن كل نعمة عند الفلاحين إنما بين بسببهم وإن جميع البلد بما حدث صارت ملكا لهم حتى إن بعضهم يتصور على نساء الفلاحين فتارة يذهب إلى بيت المرأة فإذا رآه زوجها خرج له من البيت فيفعل ما يشاء وتارة يدعها المنزلة أو لجنابة فيبث أو يقبل معها على فعل القبيح ويقول لها ليس لك زوج غيري على غير ذلك من القبائح التي تغضب الله ورسوله وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله ألعلي العظيم وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون.

● **ص:**

كان حفر ببر العين فأراده آخر.

● **ش:**

هذا تشبيه في تعليق الضمان بها معًا المستفاد من قوله فسيأتي والهاء في أرده ضمير يعود على المعين أي: أردي ذلك المعين أخر غير الحافر أي: أسقطه فيها يعيني إن من حفر بئر ليقع فيه إنسان معين أو فرس معين فردي فيها ذلك العين شخص أخر غير الحافر فإن الحافر والمودي سيان في ضمان المعين فيقتضي منها معًا في الإنسان المعافى لهما وإن كان المعين غير إنسان ضمناه معًا وإذا كان أحدهما مكافئا والأخر غير مكافئ كما إذا صغرها حر مسلم لعبد معين ورداه عبد مثله فإنه يقتل العبد للمردي وا يقل الحافر وهل عليه شيء من قيمته العبد أولا ويجري مثل هذا في المتسبب مع المباشر وفي الجماعة إذا قتلوا شخصا وكان بعضهم مكافئا البعض الآخر غير مكافئ.

وقوله: (كحفير لمعنى) أي: سواء صغرها في ملكه أو ملك غيره أو في طريق أو في موات وأما إذا صغر الغير معين شار له بقوله:

● ص:

ومن حفر لغير معين ضمن إلا أن يرى غيره.

● ش:

يعني: أن من حفر بئرًا في أرضه أو في أرض غيره أو في موات أو طريق الناس ليقع فيها غير معين فسقط فيها إنسان أو غيره فهلك فإن الحافر يضمن ما سقط فيها إلا أن يرديه غيره فالضمان على ذلك الغير المردي؛ لأنه المباشر والحافر متسبب والمباشر مقدم في الضمان ولا ضمان على الحافر أما إن حفرها بملكها وبموات مصلحة بلا قصد أضرارا ولا ضمان على الحافر أما إن حفرها بملكها وبموات مصلحة بلا قصد إضرارا أحد فلا شيء عليه وما سقط فيها هدر.

● ص:

ومن أطلق ممسوكا ضمنها لا إن يقدر ربه على إمساكه أو نياكل العبد.

● ش:

ممسوكا في حرز سواء كان الممسوك آدميا حرًا أو عبدًا أو حيوانًا غير عاقل كبقر أو طير أو غير حيوان كقمح أو سمن أو عسل أو زيت فضاع الممسوك أو تلف فإنه يضمن لتعديه بإطلاق من حرز إلا أن يقدر ربه على إمساكه بأن كان عالما حاضر له قدره على إمساكه فلا ضمان على من أطلقه وكذا إذا كان الممسوك عبدا نكل بالقيد فلا يضمن من أطلقه من القيد إذا ابق ما لو قيد لحقوق إلا باق لا للنكال والمضارة ففسخ قيده فإنه يضمن إذا ابق سواء ابق عقب الفتح أو بعده بمهلة كما يضمن ما لم يقدر ربه على رده كالطير والسمن والعسل والزيت واللبن إذا سال في الأرض بحيث لا يمكن أخذه عادة وإن أطلق الحر من قيده فذهب وتعذر رجوعه ضمن ديته على ما استظهر الخَرَشي وسيأتي إن من باع جرا أو ادخله في أمر يتعذر رجوعه منه فإنه يضمن ديته.

● ص:

وتقل المثلى فوت في التعدية وإن بغير كلفة.

● ش:

يعني: أن المثلي من مكيل أو موزون أو معدوما إذا تقل البلد أخرى فنقله في باب التعدي ولو تعله الغاصب بغير كلفة وإذا فإن بالتقل ضمت الغاصب مثله ولو كان وقت الغصب غالبا ووقت القضاء به رخيصا أما إذا لم يفعل فلربه أخذه بعينه إذا أراد ذلك ولك وليس للغاصب أعطية مثله مع وجوده واحترز بالمثلي عن المقوم فإن نقله لا يكون قوتا إلا إذا احتاج لكبير حمل واحترز بالمثلي عن المقوم فإن قفله فإن المبيع فاسد إلا يكون تقلة قوتا إلا ذا كان فيه لمقة سواء إن مثليا أو مقوما وأشار الشراء لهذين المحترز زين بقوله، بخلاف المقوم والمبيع الفاسد.

قال (خ): واعلم أن هنا أمرين:

الأول: أن النقل في المثلي فوت وإن لم يكفي فيه كلفته وأما في المقوم فإنما يكون قوتا إن أصبح لكبير حمل كما يأتي وعمل هذا فالمغصوب فخالف للمبيع فاسد إذا المبيع فاسد إنما يفوت فيه كلفة سواء كان مثليا أو مقوسا.

الثاني: أن فوت المثلي يوجب غرم وقوت المقوم ولا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير وسيأتي بيان التخيير فيه.

● ص:

فلا يقضي بل بالمنع منه توثقا.

● ش:

هذا تفريغ على قوله له فإذا فإن بالنقل فلا يقضي على الغاصب يرده لمحل الغصب بل يقضي بيعنه من التصرف فيه توثقا به حتى يوفي مثله بلد الغصب أو يأتي برهن أو جميل فشبه ضياع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه ربه بل اختار أخذ قيمته كما في (خ) و(دك) وقال أيضًا وإذا منع منه للتوثق فتصرفه فيه مردودا هو الأصل فيما يتمتع فلا يجوز لمن وهب له قبوله لا الصرف فيه بأكل ونحوه ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب مما فإن ولزمه قيمته حيث علم أنه لا يرد لربه قيمته كهبته من لحم شاة ذبحها وطبخ لحمها لشخص فلا يجوز للموهوب

له أكله حيث علم إن الغاصب لا يدفع لرب الشاة قيمتها وبه كان يعني: شيخنا القرافي ومنه تبين صحة ما قاله صاحب المدخل من منع أكل إطراف الشاة ونحوها مما يؤخذ مكسبا وبه كان يفتي الناصر أللقاني ومقتضي ما لابن ناجي وقول المؤلف فيما يأتي أو غرم قيمته إن يجوز الأكل لمن وهب له شيء من المغصوب حيث لزمته القيمة.

وقال بعضهم: يمنع الأكل ونحوه حتى ترد القيمة أو المثل لربه ومقتضى ما لابن القاسم والمدونة الجواز إذا فإن وترتب القيمة في ذمة الغاصب وهو الأرجح كما سبق فيجوز الأكل ونحوه ولو كان أغاصب لا يدفع القيمة؛ لأن دفع القيمة واجبة مستقل كما يفيد (حش) والورع تركه الخلاف فيه.

● ص:

وفوات المقوم مع وجوب غير بينة مجردا أو قيمته.

● ش:

قوله: (مجردا) ولو دمج على الصواب؛ لأن الحيرة تنفي الضرر خلافًا لما في الخَرَشي من أنه يأخذه نقص قيمته مذبوحا عن قيمته حيا وقوله وقيمته عطف عكس ضمير بينة والمعنى إن المقوم إذا فإن مع وجود ذاته فإن ربه يخير بين إن يأخذه مجرد عن إرث النقص ولو ذبح وبين إن يأخذه قيمته يوم الغصب ويتركه للغاصب مجرد عن إرث النقص وخبرته تنفي ضرره وإنما خير في المقوم ألان المقومات تزداد لأعيانها فلا ربابها فيها أغراض فجعل إليهم سبيل إليها وقوله مع وجود احترز به عنما إذا لم توجد ذاته كما إذا ذبح الغاصب الشاة واكلها فإنه يتقن أخذ القيمة.

● ص:

ووجب في المثلى الصبر لبلد الغصب ووجود الغصب منه إذا وجد الغاصب بغير البلد الغصب ووجود المثلى.

● ش:

قوله: (ووجود المثلي) عطف على (بلد الغصب) فإنه يجب عليه الصبر في المغصوب المثلي إلى بلد الغصب فيأخذ مثله فيها ولا يطالبه به في غير بلد الغصب ولو وجد المثلي مع الغاصب؛ لأن فوت يوجب رد المثل لا رد العين إلا أن يرضى الغاصب برد العيب وإذا تعذر رجوع المثلي مع الغاصب كفاكهة انقطع أبانها فإنه يجب على المغصوب منه الصبر لوجود المثلي ويجوز للمغصوب منه إن يأخذ ثمن المثلي في غير بلد الغصب ولو ما على المذهب؛ لأن طعام الغصب يجري مجرى طعام القرض ويشترط التعجيل ليلا يكون فسخ دين في دين.

وما ذكره (المص) من أنه يجب الصبر لبلد الغصب هو الراجح وقال أشبه يخير ربه بين أخذه فيه أو في بلد الغصب وقوله المثلي خرج به المقوم وقد صرح به الأصل فيما يأتي بقوله وإن وجد غاصب بغيره وغير محله فله تضمين يعني: أن المغصوب منه إذا وجب الغاصب بغير الشيء المغصوب المقوم وفي غير المحل الغصب فله تضمينه القيمة ثم وله إن يكلفه إن يخرج هو أو وكيله ليدفعه له بلد الغصب ولا يلزمه الصبر لمحله كالمثلي؛ لأن المثلي يقوم فيه المثل وربما يزيد في غير بلد الغصب والذي يغرم في المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله ولا زيادة فيها لا في بلد الغصب ولا في غيره ولا يقال يصوبا المقوم بعينه؛ لأن المقومان؛ لأن موته الحمل صيرته بمنزلة ما حدث به عيب في الجملة؛ لأنه ليس له إذا إرث ولا أجرة حمل؛ لأن خيرته تنفي ضرره وإنما لم يجعلوا النقل هنا فوتا وتعيين القيمة، بخلاف البيع الفاسد؛ لأنه في البيع الفاسد نقله على أنه ملكه وهنا نقله على أنه ملك الغير فهو متعد بالنقل.

• ص:

والغى الرخص والغلا.

• ش:

يعني: أنه إذا قضي على غاصب المثلي برد مثله عند الفوات وكان وقت الغصب غاليا وقت الرد يساوي عشرين أو يساوي خمسة فلا ينظر لذلك ولا يجب الأمثلة.

● ص:

ولزم البيع الغاصب إن أجيز لظن بقاء عيبه فظهر بقية.

● ش:

يعني: أن من عصب شيئا معيبا ثم باعه معيبا فأجاز المالك بيع الغاصب اظنه إن العيب باق ثم بعد الإجازة ظهر له نفي العيب وأنه قد زال عن المشترى فإن المالك يلزمه إجازة بيع الغاصب فليس له رد البيع ويحتج بأنه إنما أجاز البيع أظنه بقاء العيب ثم ظهر زواله قال في المدونة من غصب امة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز بها البيع ثم علم بزوال البياض فقال إنما أجزت البيع ولو باعه الغاصب سليما بعد زوال العيب فأجازه به لظنه بقاه لكان الحكم كذلك على الأرجح من أنه ليس له رد البيع؛ لأن العلة تغريطه إذا لو شاء لتثبيت ولما كان المالك لا تسلط له على عين المثلى إذا وجده مع الغاصب بغير بلده الفوات بالنقل كما تقدم أشار إلى إن مثل ذلك ما إذا وجده على غير صفته فقال:

● ص:

وفاتت تقرة صيغت وطي لين وقمح طحينة أو زرع وعجين خبز وبيض أو فراخ إلا المغصوب وعصير كخمر وإن تحلل خير كتحلل خمر لذمي ولغيره تعين.

● ش:

يعني: أن من غصب نقرة وهي القطعة من الذهب أو الفضة ثم سكبها أو صاغها حليا النحاس يضرب فلو ساء أو يجعل أنه فيفوت بذلك.

وكذا الحديد يفوت بدخول الصنعة فيه وكذا يفوت الطين المغصوب إذا لبن بضم اللام وكسر الباء المشددة أي: ضرب لبناء فلا يرد لربه بل يرد له مثله إن علم وإلا ففيه؛ لأن المثلى الخزاف يضمن بالقيمة؛ لأن الطين مما يكال بالنفقة ونحوها وقوله لبن يفهم منه بالأولى أنه يفوت بالبناء به وكذا يفت القمح وغيره من الحبوب إذا طحن أو زرع في الأرض فيغرم لصاحبه المثل ويفوت الدقيق بالعجن ويفوت العجين بالخبز وإنما فإن القمح بالطحن هنا، بخلاف في الربويات فلم يجعلوه

ناقلا فمنع التفاضل بينهما احتياطا للربا وهنا اختاط الغاصب فلم عليه كلفة طحنه وهو وإن ظلم لا يظلم وقال أشهب إن الطحن هنا غير ناقل كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه وكذا يفوت البيض المغصوب إذا أفرخ عند الغاصب فليس لربه الأمثل بيضه والفراخ للغاصب إلا أن يفرخ البيض يطير المغصوب منه بأن غصب البيض والفراخ جميعا فالطير والفراخ للمغصوب منه وكذا غصب الطير وحده فباض وأفرخ عند الغاصب فالطير والفراخ المغصوبة أما إذا افرغ غير بيض المغصوب بطير المغصوب فليس له إلا أجرة طيره وهذا معنى قول الشراء أما أن أفرخ عير بيضه بطيره فأجرته.

قال (خ) فلو حصن بيضها أي: بيض الدجاجة المغصوبة تحت دجاجة غيرها أو حصت تحتها غير بيضها فلا شيء من الفراريج للمستحق وليس له إلا دجاجة واحدة مثلها فيما حضنته من بيض غيرها وكذا يفوت العصير وهو ما غيب إذا تخمر عند الغاصب فليس للمغصوب الأمثل عصيره وإن تحلل العصير عند الغاصب خير ربه في أخذه خلا أو أخذ مثل عصيره إن علم قدره وإلا فالقيمة وقوله كتحلل خمر لذمي تشبيه في التخيير ومعناه إن الخمرة إذا كانت لذمي وتحللت عند الغاصب فإن ربها لذمي تخير في أخذ مثل الخمر أو أخذ الخل هذا ظاهرة كحاصلة ولكن الذي به الفتوى انر يخير في أخذ الخل أو الخمر يوم الغصب أما إذا كان الخمر لغير الذمي وهو المسلم وتحلل عند الغاصب فإنه يتعين عليه أخذ الخل سواء تحلل بنفسه أو يفعل فاعل على الراجح والى هذا أشار بقوله ولغيره تعين أي: إن كان الخمر لغير الذمي وهو المسلم تعين أخذ الخل فالضمير في غيره راجع للذمي بوصف الكفر لا يوصف كونه وإلا لا اقضي إن المعاهد والمستأمن والحر كالمسلم في نعين أخذ الخل مع إن ما ذكر كالذمي في التخير.

فرع:

لو اخرج شخص من جوف حيوان ميتا جنينا فعاش فإنه يكون لرب الحيوان وعليه أجرة علاجه، بخلاف من اخرج بيضة من جوف دجاجة ميتة فوضعها تحت

حية فأفرخت فإنها تكون للأخذ لا لربها والفرق بين الفرخ والجنين إن الجنين يخرج على ملك ربه؛ لأنه خرج على حالة بحيث يباح أكله، بخلاف فرخ البيضة فإنه من شيء لم يكن على ملك ربه وهو البيضة فإنها من ميتة فقد خرجت عن ملك ربها لعدم جواز أكلها مع ما خرج منها نقله بعضهم بالمعنى عن عد.

• ص:

وضمت كليا ماذونا وجلد ميتة، فإن لم يدع بما يقول العارفون على فرض بيعها.

• ش:

ولا يلزم من عدم جواز بيعها عدم أخذ قيمتها بل تؤخذ قيمتها قياسا على القوى في الجنين فإنها تؤخذ من الجاني وإن كان لا يجوز بيع الجنين وأما الكلب الغير الماذون فليس بمال فلا قيمة له فقاتلته لا يلزمه شيء.

• ص:

وجنايته بالقتل ملغاة.

• ش:

يعني: أن جناية الغاصب على الشيء المغصوب مذهب ابن القاسم عدم اعتبار تعدد الأسباب في الضمان إذا كانت من فاعل واحد والعبرة بأولها وإذا قلنا: يغرم القيمة فعلى ما يقوله أهل الغرفة بذلك ولا يتخذ ذلك بحد خلاف لبعضهم.

وبعبارة: إذا قتل الغاصب الشيء المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه إلا بقتله فإنه يضمن قيمة وإن كان يجب عليه دفعه فظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه.

تنبيه:

تقدم أن المثلى يضمن بمثله وأما المقدم فيضمن بقيمته ويلحق بالمقدم ما شابهه كقول وصلى صنيع ضياعه أخرى أو كسر وآنية من معدن كسرت فكل ذلك يضمن بالقيمة كالمقدم.

قال (خ): اعلم أن القول وإن كان مما يؤذن لكن أصله هو الكتان مثلي والمثلي

إذا دخلته صنعة لـزمت فيه القيمة فقولهم المـثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت إفـراده يقيد بما إذا لـم يكن أصله مثليا ودخـلته صنعة فإن كـان كذلك فهو مقدم.

● ص:

أما الأجنبي فإن شاء المالك اتبعه والغاصب بفضل ما عليه إن شاء تبع الغاصب فيختص بالجناية.

● ش:

يعني: أن الأجنبـي إذا جنى على العبد المغصـوب أو غيره من المقومات فإن ربه يخير فإن شـاء اتبع الأجنبي القاتل بقـيمة يوم القتل واتبع القـاتل بفضل ما عليه من القيمـة يوم الاستيلاء إن زادت قيمـته يوم الاستيلاء عن قيمـة يوم القتل وإن ساوت قيمته يـوم القتل لقيـمته يوم الاسـتيلاء فلا يتبع الغـاصب بشـيء وإن شاء ربه اتبع الغـاصب فيـأخذ منه القـيمة يـوم الاستيلاء ويختـص الغاصب مـثلي وإن شاء ربه القيمة ممـا من الجاني وتكون الزيادة لـه إن زادت وإن نقصت ضاع عليه الزائد هذا كله في جناية القتل وأما الجرح فأشار له بقوله:

● ص:

وإن جني هـو أو أجنبـي يخرج فلربما أخـذه والإرث من الجـاني وله قيمـة الغصب فالإرث للغاصب.

● ش:

ضمير هو للغاصب يعني: أنه إذا جنـى الغاصب أو أجنبي على العبد المغصوب يخـرج من الجـاني منـها وأمـا إن يأخـذ قيـمته من الغـاصب يـوم الغـصب ويتركه للغاصب فارشي الجـرح وإتباع الجاني بالإرث لا القاضب فسرع سيل الحطاب عن رجل غصب بعـيرا أو سرقـة ثم أنه مـنه فجعل جعلا لمـن يأتـي به فأتـاه به شخص فأخذه الغاصب ممن أتي به وغاب فهل لرب الجمل مطالبة الذي أتى به بعد هو وبه لا.

فأجاب: بأنه إن كان عالما بأنه غصب أو سرقة فهو ضامن من وإن لم يعلم بذلك فلا ضمان عليه، والله أعلم.

● ص:

وإن غصب أرضا وبناء فلربها كراء ومها فيما مضي براحا.

● ش:

يعني: أن من غصب أرضا وبناء أو غرسا فإن عليه لربها كراها على الغاصب براحا ولو لم ينتفع بها بسكني أو استغلال وهو قول الناصر اللقاني؛ لأن مجرد البناء استغلال لها وقال غيره لا يجب عليه الكراء إلا إذا انتفع بها.

وبعبارة: إذا غصب أرضا وبناها وسكنها أو كرها فلربها على الغاصب براحا مبينة، فإن لم يكن ولم يكرها فلا شيء عليه لربها كراها فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب والزائد للغاصب كما في ذلك.

وقال (خ): هل ينظر لك لمن يصلحه فيلزم الغاصب لمنع يعمرها كما في المسالة مركب نَخِرٍ أو ينظر لكرائها مع قطع النظر عن ذلك هو ظاهر كلامهم والفرق بينها وبين السفينة إن الأرض ينتفع بها مع عدم البناء والسفيهة مظنة لعدم الانتفاع بها حيث كانت نخرة.

ولما ذكر (المص) أن التي بناها الغاصب يجب عليه لربها كراء فيما مضى قبل القدرة عليه كأن قائلا قال له: وما حكم البناء الذي بناه فيها فقال:

● ص:

وله إزالة بناء وخياطة أو أخذ قيمة الشقة ونحو الحجر.

● ش:

ضمير له للمالك والمراد بالبناء الذي له إزالته ما بناه الغاصب على أرض أو عمود أو حجرا وخشب غصبه من ربه فهذه المسالة شاملة لغصب الأرض ولغصب حجرة بني عليه الغاصب وخياطة عطف على بناء أي: وله إزالة خياطة أي: فقها إذا غصب منه شقة وخاطها وقوله أو أخذ... إلخ. هو الشق الثاني من شقي التخير

بالنسبة للشقة ونحو الحجر وهو عطف على الشقة أي: أو أخذ قيمة نحو الحجر وهو لف ونشر شوش؛ لأن أخذ قيمة الشقة مقابل لإزالة الخياطة واخذ قيمة نحو الحجر مقابل لإزالة للبناء وادخل الحجر العامود والخشب الذي تعلق به بناء الغاصب والمعنى إن من غصب من غيره أرضا وبناها فإن مالكها يخير بين إن يزيل هذا البناء ويأخذها أرضه وبين إن يأخذه مع الأرض ويدفع قيمة نقضه للغاصب على ما يأتي ومن غصب من غيره عامود لا وحجر أو خشبا وبني عليه بناء أو غصب منه شقة وخاطها ثوبا أو طراحة ونحو ذلك فإن المالك يخي بين إن يزيل البناء أو الخياطة ويأخذ عامود أو حجر أو خشبة أو شقة وبين إن يأخذ قيمة الشقة ونحو الحجر ويتركها للغاصب وأجرة إزالة البناء والخياطة على الغاصب إذا اختار المالك لإزالة فإذا انكسر الخشب أو العامود في حال الإزالة فقال (حش) استظهر شيخ إن ضمانة على المالك؛ لأنه لما كان متمسكا من أخذ قيمته واختار أخذه فقد انكسر على ملك وبعبارة من غصب أرضا أو حجرا أو نحو وبناء على ذلك بنايا فلما لك إن يأمره بهدمه وله اتقاؤه للغاصب واخذ قيمته منه وكذا بنايا فللمالك إن يأمره بهدمه وله إبقاؤه لغاصب وأخذها وله تركها واخذ قيمتها.

● ص:

ودفع قيمة النقض بإسقاط أجرة الإزالة إن كانوا حر.

● ش:

قوله: (ودفع) مصدر مضاف لقيمة وهو أحد شقي التخيير في الغصب الأرض كما سبق؛ أي: له إزالة البناء واخذ أرضه وله أخذ البناء ودفع قيمة نقضه ومثل البناء الفرس وأما الزرع فسيأتي في فصل الاستحقاق والنقض بضم النون بمعنى المنقوض أي: يدفع للغاصب قيمته منقوضا لا قائما إن كان له قيمة بعد النقض لا ما لا قيمة له كحص وخمر وتراب وزوقة بالحمرة أو الخضرة أو نحو ذك فلا يدفع له فيه شيء وقوله بإسقاط أجرة الإزالة الباقية للملاء بستة أو بمعنى مع أي: يدفع له قيمة ذلك حالة كون هذا الدفع ملتبسا بإسقاط أجرة الإزالة أو مع اسقط أجرة الإزالة

أي: أنه يدفع له قيمة النقض ويسقط من قيمة أجرة من يدله حتى تستوي الأرض الأول قبل الغصب إن كان شان الغاصب أنه يؤاجر على ذلك لا إن كان يتولى ذلك بنفسه أو بخدمة فلا تسقط أجرة الإزالة بل يدفع له القيمة بتمامها ولا يسقط منها شيء.

وحاصل المعنى إن من غصب أرضا ويفي فيها أو غرس فإن لمالك الأرض إن يأمر الغاصب بهدم بناية وقلع شجرة وتسوية الأرض كما كانت وله إن يأخذ البناء والشجرة ويدفع له قيمة بناية منقوضا وقيمة شجرة مقولعا ويسقط من تلك القيمة أجرة من يهدم البناء ويقطع الشجر ويسوى الأرض كما كانت قبل الغصب إن كان شاء الغاصب أنه يؤاجر على الهدم والقلع والتسوية ولا يتولى ذلك بنفسه أو خذ من إن كان شانه إن يتولى ما ذكر فيقال كم يساوي نقض هذا البناء لو تقض أو كم يساوي هذا الشجر لو قلع فإذا قيل عشرة قبل وما أجرة من يتولى الهدم أو القلع والتسوية فإذا قيل أربعة تحرم المالك للغاصب ستة إن كان شأنه أنه يؤاجر على ذلك وإن كان شانه أنه يتولى ذلك بنفسه أو بخدمة غرم له العشرة بتمامها وللمالك أيضًا محاسبة الغاصب باجرة ما مضى من الزمن فيأخذ منه أجرة المثل مدة استيلائه على الأرض كما مر.

• **ص:**

وإن غصب مركبا نحرا قهرها فعليه كراء لمن يعمرها.

• **ش:**

قوله: (مركب) بفتح الميم والكاف وتحر بكرا الخاء المعجمة أي: ضرب محتاج للعمارة.

يعني: أن من غصب مركبا نخر أو اختلس فعمرها واستعملها فإن عليه كراءها فيما مضى لمن يعمرها أي: ينظر لما كانت تكري به لمن يعمرها فيغرمه الغاصب والزائد له أي: للغاصب بأن يقال كم تساوي أجرتها تحر المن يعمرها ويستغلها فما قيل لزم الغاصب.

● ص:

ولربها مالا قيمة له بعد نزعه.

● ش:

يعني: أن رب المركب إذا أخذها من الغاصب فإن له إن يأخذ مما أصلحت به مالا قيمة له بعد تركه منها كالزفت والمشتاق والقلفطة والنقش ولا شيء على ربها فيما ذكر للغاصب فتملكه بلا شيء فإن أراد الغاصب تركه فلا يمكن من ذلك لأنه محض إضاعة مال بلا ثمرة وأما إن أزال الغاصب نقش المالك فعيه قيمته وإنما أخذ ربها نقش الغاصب بلا قيمة وضمن الغاصب قيمة نقش ربها إن أزاله؛ لأن الغاصب هو المتعدي في الفرعين أي: فرع أخذ ربها نقشه وفرع ضمان الغاصب هو المتعدي في الفرعين أي: فرع أخذ ربها نقشة وفروع ضمان الغاصب إن أزال نقش ربها.

● ص:

كامسا مبر.

● ش:

تشبيه في الأخذ لكن بالقيمة فهو تشبيه غير تام يعني: أن رب المركب له أخذ المسامير التي عمر بها الغاصب بقيمتها وله إن يأمره ففعليها وكذا ما سمر فيها محالة قيمة بعد ترعه فيأخذه ربه بقيمته وله إن يأمره بتركه.

● ص:

والأحبال إن توقف سيرها محل الغصب عليها.

● ش:

عطف على المسامير فتؤخذ الأحبال أيضًا بالقيمة إن توفق سيرها المحل الغصب على الأحبال بغير محل الغصب وكان لا بد من سيرها المحل الغصب فإن له إن يأخذ الآصال والسواري والمجايف التي للغاصب ويدفع له قيمتها وهذا إن توقف سيرها لمحل الغصب على ما ذكر وأما إن لم يتوقف سيرها الموضع الغصب

على حبال ونحوها فيأخذها الغاصب إن شاء وإن شاء تركها لرب المركب بقيمتها أو مجانا ومثل المركب في ذلك الواو الخراب وألبير والعين الخراب والبناء الخراب إذا أصلحه الغاصب فيلزمه الكراء لمن يعمر.

● ص:

وحيث رده فعليه غلته إن استعمله.

● ش:

فاعل (رد) ضمير الغاصب و(الهاء) ضمير الشيء المغصوب يعني: أن الغاصب إذا أراد المغصوب لربه فإن عليه غلته فيردها ما لربه إن استعمله أو أراه سواء كان عقارا كدور ورباع أو أرض سكنها أو زرعها أو إكراها أو حيوانا كدابة أو عبدا استعملها أو إكراها وقيل إن عليه غلة المستعمل إذا كان عقارا إلا أن كان حيوانا استعمله أو إكراه فلا يرد غلته إلا ما نشاء من غير تحريك كليل وصوف فيضمنه والأرجح العموم ومفهور ربه أنه إذا غرم القيمة لربه يوم الغصب لفواته عنده فلا يرد غلته بل يقرر بها على الصواب كما في مُحَشِّي الخَرَشي وغيره خلافًا لما في الخَرَشي من إن الغاصب يرد الغلة وقيمة الرقبة عند الفوات وهذا فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب أما أكله رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا ينقضي فيه بالمثل فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربها إن شاهد أخذ قيمته الأمهات ولا شيء له فيما بي.

ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه إن بيعوا إن شاء أخذ الولد إن كان أو ثمن من صوف ولبن ونحوه وأما ما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه في ماتت الولد من المتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب من قيمة ألام ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن هذا هو المعول عليه كما يفيده وغيره.

وبعبارة: مفهوم استعمل أنه إذا لم يستعمل لا يضمن شيئا كالدار يغلها والدابة يحسبها والأرض ببورها والعبد لا يستخدمه وفرض المسالة في غصب ألذات فلا

يأتي ما يأتي في ضمان المنفعة بالفوات؛ لأنه في التعدي على المنفعة لا على الذات فإذا غصب رضا وبورها فإن قصد غصب الذات فلا كراء عليه وإن قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثله في زمن بتنويرها إن لم يعلم قصده أو نازعه ربها في القصد فاستظهر بعضهم أنه يحمل على قصد غصب المنفعة لا على غصب الذات.

تنبيه:

ذكر بعضهم إن دراهم واتجر فيها أو غصب حبا وزرعة فحصل فيها ربح فإنه يكون للغاصب لا لربها.

• ص:

كمعيد العبد والجارح.

• ش:

تشبيه في رد الغلة المستفاد من قوله فعليه غلته أي: كما يلزم الغاصب رد مصيد العبد والجارح لربها معها والجارح واحد الجوارح والجوارح من السباع والطير ذوات الصيد والمعنى: أن من غصب عبد أو جار فاصطاد به فإن المصيد يرد معه لربها أو للغاصب أجرة عمله ولربها ترك المصير وإلحاف الفر بالشبكة اقرب من الحاقة بالعبد خلاف لبعضهم يعني: أن من غصب فرسا أو شبكة أو نحو كشرك أو حبل أو سبق إذ رمح أو نبل أو سهم أو قوس أو نحو ذلك من الآلات التي لا تصرف لها فاصطاد به صيدا فإنه يرد أجرة الفرس والشبكة ونحوها لربها والصيد للصائد.

• ص:

ورجع بما انفق في الغلة.

• ش:

يعني: أن ما أنفقة الغاصب على المغصوب كعلف يرجع به في الغلة التي تكون لربه كأجرة العبد والدابة والأرض فيقا حصصه بها فإن تساويا فواضح وإن زاد الغلة على النفقة فيرد الغاصب زيادة الغلة وإن نقصت الغلة عن النفقة فلا شيء للغاصب أي: لا يرجع بزيادة النفقة لظلمه فن لم يكن له غلة أصلًا فلا شيء له على ربه

فالنفقة محصورة في الغلة وليست الغلة محصورة في النفقة والمنقول عن ابن عرفة أنه لا نفقة للغاصب لتعدية ولربه أخذ الغلة بتمامها مطلقًا أنفقه الغاصب أولا على القول بات الغلة الحيوان التي أنشأت عن تحريك الغاصب كالركوب والحمل وأجرة لك تكون للغاصب، بخلاف اللبن والسمن والصوف وبخلاف غلة العقار كما تقدم لا يحسن جعل النفقة في الغلة؛ لأن غلة الحيوان المذكورة له على كل حال والنفقة تضيع عليه على.

● ص:

قال الإمام يضمن ما أعطي فيه متعدد به وليس إلا أن تكون القيمة أكثر وهل مقابل ضعيف أو مقيد.

● ش:

فاعل يضمن ضمير الغاصب وما مفعولة وهي واقفة على المغصوب وضمير فيه يعود على ما الموصلة ومتعدد فاعل اعي وضمير به للعطاء المفهوم من أعطى أي: يضمنه بالعطاء الذي أعطاه فيه إنسان متعدد يعني: أن من غصبه مقوما وأتلفه على ربه وكان قبل تلفه ابن القاسم يضمنه الغاصب المتلف بالثمن الذي أعطاه فيه المتعدد وقال عيسى ابن دينار تلميذ ابن القاسم إلا أن تكون قيمته أكثر مما أعطا فيه المتعدد فيضمنها الغاصب وهل قول عيسى مقابل لقول الإمامين فيكون ضعيفا أو مقيد لها في ذلك خلاف أما لو تعدد العطاء بقليل وكثير فالقيمة وقيل يعتبر الأكثر ومفهوم قوله أعطي فيه متعدد أنه إذا اتلف مقوم وفق على ثمن من متعدد وإن لم يكن مغصوبا.

● ص:

وهزال الأمة ليس قوتا كعبد نسي صنفة ثم عادت أو خصاه فلم ينقص.

● ش:

يعني: أن من غصب جارية فهزلت بفتح الهاء وخمسها مع كسر الزاي فيهما أي: حصل لها هزال عنده فهزالها لا يقبل فيأخذ ربها وليس له تضمين الغاصب القيمة

ولو لم يعد لها السمن، بخلاف غير الجارية؛ لأن الجواري لا تراد للسمن، بخلاف غيرها وكذا إذا غصب عبدا له صنعة فنسي العبد صنعته عند الغاصب ثم عادت له الصنفة فلا يفوت بنسانها الصنعة لحصول الجبر بالعود، فإن لم تعد له الصنعة فإن وكذا لا شيء على الغاصب إذا غصب عبد فخصاه فلم تنقض قيمته بعد الخصاء عن قيمته قبله بأن ساوت أو زادت فليس لربه لا عبده وعلى الغاصب العقوبة فإن نقضه قيمته خير ربه بين أخذ قيمته أو أخذ قيمته أو أخذه مع الإرث النقض.

قال (خ): ويؤخذ من هنا إن الخصاء ليس بمثله ولو كان مثله لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته.

● ص:

ومن جلس على ثوب قام صاحبه لا شيء عليه إن كن بمحل مباح ولم يقصد كالنعل بمشيي عليه على الظن.

● ش:

على الجالس لصاحب الثوب؛ لأنه لا يريد للناس من ذلك في صلاتهم ومجالس، ولأن صاحبهم الثوب هو المباشر لقطع ثوبه والجالس متسبب والمباشر مقدم على المتسبب إذا كان السبب ضعيفا لا إن كان قويا فإن الضمان عليها معًا كما في (خ).

ومحل عدم ضمان الجالس إن كان جلوسه بمحل يباح الجلوس فيه معه الباب في رفو الثوب ولا ضمان أيضًا على نحوها مل حطب إن انذر الناس أما من اسند جرة بباب إنسان ففتحه ربه فانكسر أو أتكبت فسال ما فيها على الأرض فقيل يضمنها رب الباب؛ لأن العمد والخطاء في أموال الناس سواء وقبل يضمنها بشرط إن لا يكون شان الباب الفتح وأما من احرق فرنه دار جاره بلا تغيط فلا ضمان عليه أفاده الشراء.

تنبيه:

من دل لصا أو ظلما أو محار ومحاربا بأعلى مال إنسان فإنه يضمن الدال إن

تعذر اللص ونحو ومثل الدلالة ما لو حبس شيئًا عن ربه حتى أخذه لص أو ظالم ومشي الأصل على عدم ضمان الدال وهو خلاف المعتمد وإذا ضمن الدال رجع على اللص ونحوه كما يفيده (خ) استظهار وترك (المص) هذه المسالة هنا أكتفا بما سبق في الوديعة.

● ص:

وان كسر مصوغا فالإرث وهو قيمة الصياغة المباحة على المعتمد.

● ش:

كما في مُحَشِّي الخَرَشي فيأخذه ربه مع قيمة الصياغة المباحة وأما الصياغة المحرمة فكالعدم فلا إرث على من كسرها وبعبارة إذا غصب حليا فكسره ثم أعاده على حالته أو لم يعده اختلافا ربه معارثه أي: قيمته الصياغة وهو الراجح وقيل إذا لم يعد لحالته قبل الكسر لم يأخذ ربه لفواته وإنما يأخذ قيمته.

● ص:

ولا يغبت المغصوب تغير الأسواق شيء.

● ش:

يعني: أن فإن لرب الشيء إن يلزم المتعدي قيمته يوم التعدي إن تغير سوقه وقوله ولا يغيب.

● ص:

ومن تعدي على منفعة فملقت ألذات بلا سبب لم يضمنها.

● ش:

يعني: أن من تعدى على منفعة ذات كدابة أو دار أو ثوب قصد الانتفاع بالذات فقط كالركوب والسكنى واللبس مدة ثم يردها لربها فتلقت ألذات بلا سبب كتلفها بسماوي فإنه لا يضمن الذات وإنما يضمن المنفعة؛ لأنه لم يقصد غصب ألذات وإنما قصد المنفعة وغصب المنافع هو المسمى بالتعدي فلذا عبر (المص) بالتعدي.

ولم يعبر بالغصب كما فعل الأصل ومفهوم بلا سبب إنها إذا اتلف ألذات بسببه فإنه يضمنها.

● ص:

وان أكل المغصوب ربه قبل فواته ضمن.

● ش:

يعني: أن رب المغصوب إذا أكله عند الغاصب ضيافة مثلا قبل فواته عند الغاصب فإن رب المغصوب الأكل يضمن منه بقدر ما أكله ابن عبد السلام وإن لم يلق به ما أكله لم يضمن إلا بقدر ما يليق به الشراء شيخنا ينبغي تفقيده بما إذا كان رب المغصوب منه أما إذا كان عالما مختارا فيضمن بقدر ما أكله ولو كان غير لائق به ومفهوم قبل فواته إن ربه إذا أكل منه بعد فواته لم يضمن ما أكله منه؛ لأنها قد تخمت قبضة المغصوب في ذمة الغاصب وإن كان أكل رب المغصوب من غير إذن الغاصب فإنه يضمن للغاصب القيمة يوم الأكل أي: أنه يحاسب الغاصب بقد بقيمة ما أكله محالة عليه من قيمة المغصوب.

وبعبارة: من غصب طعاما ثم قدمه لربه ضيافة فأكله فإن الغاصب يبري من ذلك وسواء علم مالك أنه له أولا؛ لأنه باشر تلافة بل لو اكره الغاصب ربه على أكله ليري الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته بقدر بيساوي عشرة ويكفي مالكه من الطعام الذي يليق به بنصف دينار فإن الغاصب يغرم تسعة ونصف وسنبقى إذا أكله بغير إذن الغاصب إن يقيد بما إذا كله قبل فوته وأما إن أكله بعد فوته عند الغاصب ولزوم القيمة فإنه يرجع عليه بقيمه؛ لأنه قدرا ما هو مالك للغاصب ويرجع ربه على الغاصب بقيمته وق تحتل القيمات أفاده.

● ص:

وفات بقليل عيب ككسر نهد.

● ش:

يعني: أن المغصوب يفوت على ربه بحدوث عيب عند الغاصب ولو قل ككسر

نـهد جاريـة فيخير ربه بين إن يـضمن الغاصـب القيمة يـوم الغصب وبـين إن يأخذ معيبا ولا شيء تطهير العيب السماوي ولو الكثير.

والنـهد بكسر النون: الشدي؛ والمراد: الثديين وادخل بالكـاف هزال الدابة نحوه وإذا فـإن المغـصوب بـالعيب القلـيل فأولـى الكثير وقـال ابن الجلاب لا يـضمن الغاصب بحدوث العـيب القليل ورجعه بعض المتـأخرين من شيـوخ عياض وقوله ككسر فهـد مثال للتعليل من العيب والكسر هنـا اسم مصدري بمعنى الانكسار إذا لم يقع على أنه كسر بل حصل له انكسار.

تنبيه:

إذا غصب إنـسان دابة وسافر عليها قريبًـا أو بعيدًا ثم رجع بها ولم تغير في بدنها ثم وجدها ربها فله أخذها ولا شيء له على الغاصب من القيمة وأخا كراؤها فيضمنه كمـا تقدم في قوله وحيـث رده فعليه غلته إن استعملته ومن سـرق دابة ولـم تتغير في بـدنها فلـربها أخذهـا وليس له شـيء على السـارق ولو تغير سـوقها كمـا ذكر شراح الأصل ويفيده ما سبق للمصر.

وان صبغ من غصب ثوبـا ابيض وصبغة فإن ربه يخير بـين إن يأخذ قيمته أبيض من الغاصـب يوم الغصب وبـين إن يأخذه ويـدفع للمغصـوب مما سبق صـبغة يوم الحكم ولا يكونا فـيه شريكين.وهذا التخيير فيمـا إذا زاد ألبضع في قيمته أو لم يزد فـي ولم ينقـض فإن نقـض عن قيـمته ابيـض خير بين أخـذ قيـمته أبيـض أو أخذه مصبوغا ولا شيء عليه كما فـي الجلاب وقال أبو عمران يخير على الوجه الأول ولو نقض الصبغ والصبغ بفتح الصاد والمصدر وبكسرها ما يضيع به وهو المراد هنا.

● **ص:**

ومن غصبه منفعة ضمنها بفواتها إلا لبضع أو حر فباستيعابها.

● **ش:**

يعنـي: أن من غصب منفعـة دار أو دابة أو عبـد أو أرض ونحو ذلك فـإنه يضمن الـمنفعة بفـواتها علـى ربها ولـو لم يستـعمل بأن أغلق الـدرا أو حبس الـدابة أو لم

يستخدم العبد أو بور الأرض وشبه ذلك إلا إذا كانت المنفعة بضع أو الحر فإنها لا يضمنها إلا باستيعابها بوطء البضع واستخدام الحر فإذا وطي ذات ألبضع لزمه هو المثل في الحرة ولو ثيابا وما نقصها الوطي في الأمة ولو وحشا.

وأما إن لم يطأ الحرة أو الأمة فلا شيء عليه في حبس عن التزويج أو عن حمل من زوجها أو سيدها وكذا لو حبس الحر حتى فإن عمله من تجارة أو خدمة أو صناعة ونحوها فإنه لا شيء عليه.

وقوله ضمنها بفوات علمه من تجارة أو خدمة أو صناعة ونحوها فإنه لا شيء عليه وقوله ضمنها بفواتها أي: ولو لم يستعلم كما قدرنا ولا يخالف هذا ما تقدم من أنه لا يلزمه الفلة إلا إذا استعمل؛ لأن ذاك في غصب ألذات وهذا في غصب المنفعة كما اشرنا له سابقا وشمل كلامه هنا ما إذا غصبت دراهم أو دنانير لمنفعتها كالتجرا بها وحبسها عن ربها مدة فإنه يضمن الربح لو اتجرت بها.

• ص:

ومن فعل بحر فعلا يقدر معه رجوعه كان ذلك الفعل بيعا أو غيره فإن عليه دية عمد.

• ش:

يدفعها لورثته سواء تحقق موته أو لا يرجع بها عليهم إن رجع الحر قال الحطاب ويضرب الفاسق ويحبس سنة.

• ص:

وان طلبه حقه عند من يجوز ضمن إن أمكن بغيره.

• ش:

يعني: أن من له حق على غاصب أو مدين أو غير ذلك فطلب حقه عند حاكم ظالم يحوز في حكمه فغرم الجائر خصمه شيئا زائد على الحق وأخذه ذلك الظالم فإن الطالب يضمن ما غرمه الخصم للجائران أمكن الطالب خلاص حقه بغير ذلك الجائر بأن قدر على الانتصاف بنفسه أو بحاكم أما إن لم يمكنه خلاص حقه بغير

الجائز فلا يضمن وأما أشكاله عند الجائز بدون حق فهي دلالة ظالم وسبق في الوديعة الضمان بها وهو الراجح خلافًا للأصل فيمن دل سارقا فإنه قال بعدم ضمان الدال وهو خلاف الراجح.

قال الشراء: وقد اقتصر على أوسط الأقوال في الأصل أي: أنه اقتصر على أحسن الأقوال الثلاثة التي ذكرها الأصل في هذه المسالة والثاني لا يغرم الطالب شيئًا لخصمه والثالث يغرم ما زاد على أجرة الرسول المعتاد على فرض إن الشاكي استأجر رسولا لا حضر خصمه عند الظالم سواء أرسل بالفعل أولا وأما أجرة الرسول فهي على الشاكي أصالة سواء كان لم أو مظلوما كما ذكره شراح الأصل وإذا قيل الجائز خصمه فإن أمكن القصاص من الجائز اقتضى منه والاغرم الشاكي دية عمد فيما يظهر كمن فعل يحرما يتعذر معه رجوعه أفاده (حش) قال:

وبقى ما إذا كان حق غيره مالي بأن قذفه المشكو أو سبه أو ضربه كما يفعل كثيرا في هذا الزمان الذي تعطلت فيه الأحكام الشرعية وكثر فيه تعدي الناس بعضهم على بعض وجور الأمر أو الحكام فهل يضمن الشاكي قطعا أو تجري فيه الأقوال كما هو ظاهر كلامهم.

تنبيه:

إذا اشترى الغاصب الشيء المغصوب من ربه أو من وكيل فإنه يملكه بالشراء أو لو غاب المغصوب ببلد أخر إذا لا يُشترط حضوره بالبلد وهذا صريح في ضعف القول بأنه يُشترط في صحة بيع المغصوب لصاحبة رده لربه.

وكذا يملك الغاصب الشيء المغصوب إذا ورثته من ربه أو وهبه به أو تصدق به عليه وكذا يملك الغاصب الشيء المغصوب إذا لم يكن كاذبا في دعواه التلف أو الضياع ونحوها فإن كان كاذبا في دعواه وتبين كذبه فلا يملكه ويرجع عليه ربه بعين شبه إن شاء كما أشار لذلك بقوله:

● **ص:**

ومن غرم قيمة شيء كاذبا بدعواه التلف.

• ش:

يعني: أن الغاصب أو غيره إذا اغرم قيمة شيء مغصوب أو غيره حال كونه كاذبا في دعواه التلف أو الضياع فإن لربه أخذه متى ظهر بيد الغاصب أو غيره، فإن لم يكذب في دعواه التلف أو الضياع ملكه بغرم القيمة بل يملكه بمجرد حكم الحاكم بالقيمة ولو لم يغرمها بالفعل كما في على (عب) ومن تبعه في قولهم المدار على حكم الحاكم وما سبق من جواز الأكل إذا أراد شحن القيمة بالفوات فذاك فيما تلف وذهبت عينه بالطبخ مثلا واستهلك وهذا لا يتوقف فيه الأمر على حكم أفاده الشراء و(حش).

ومثل كذبه بالتلف ما إذا كتبه بتغير ذاته وغرم قيمته فإنه لا يملك بما غرمه فيه بل يرجع عليه ربه بعينه متى ظهر كما سبق.

قال (الشر): وسبق أول البيوع شراء الغاصب وقصد بذلك الاعتذار عن عدم ذكره مع ذكر الأصل له وقد قدمنا ذلك صدر التنبيه السابق.

• ص:

والقول للغار في التلف والنعت والقدر والجنس بيمين إلا أن ينفرد ربه بالشبه فقوله بيمين أو ينبغي شبهها في التفت والقدر فيحلفان ويقضي بالوسط.

• ش:

المراد بالغارم الغاصب وفي وضعه بالغرم أيها إلى علة تصديق أي: إنما كان القول له؛ لأنه غارم والغارم مصدق يعني: أن الغاصب ورب المغصوب إذا تنازعا في تلف المغصوب بأن قال الغاصب تلف وكذبه ربه أو تنازعا في نعته أي: صفته بأن ادعى الغاصب صفة أثواب مثلا وقال ربه بل خمسة عشر أو تنازعا في جنسه بأن قال الغاصب غصبت منك ثوبا وقال ربه بل حمار فإن القول للغاصب في التلف والنعت والقدر والجنس بيمينه إذا لم ينفرد ربه بالشبه بأن أشبه الغاصب أو أشبها معًا فإن انفرد ربه بالشبه فالقول قوله بيمينه وإذا انتفى شبهها معًا في النعت والقدر فإنها يحلفان معًا ويقضي بقسمة الوسط فيهما وكذا إذا نكلا معًا ويقضي للحالف

على الناكل وأما إن لم يشبها معًا في الجنس فالقول للغاصب؛ لأنه غارم ولا يأتي فيه وسط يقضي به وهذا ادخل فيما قبل الاستثناء؛ لأنه صادق بعدم شبهها في الجنس وأما التلف فلا يأتي فيه شبه ولا عدمه خلافًا لما يقضيه ظاهر (المص).

وقوله: (أو ينبغي. إلخ) عطف على المستثنى إلا أن ينفرد ربه بالشبه... إلخ. وإلا أن ينبغي شبهها... إلخ. ثم إذا قلنا: إن القول للغاصب في النعت فوصفه بوصف يقضي قيمة قليلة فظهر وخلافه وأنه على صنفه أفضل مما وصف فإنه يقوم فضل ما أخفاه ولا ينقضي البيع أما إذا اكذب بتغير في ألذات فظهر خلافه فإنه ربه يرجع عليه يعني: شبه وهذا يشمله قول السابق ومن غرم قيمته شيء كاذبا تبلغه فلربه أخذه متى ظهر وقد سبق التنبيه على ذلك.

تنبيهان:

الأول: قوله والقدر قال إن آدا الفتوا لا مكان معرفة ما فيها بعلم إن ادعى ما يشبه.

والثاني: قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فذهبوا بما فيه ولا يشهدوهن بأعيان المشبوه لكن بالإغارة والنهب فلا يعطي المتسبب منه بيمينه وإن ادعى ما يشبه إلا بينة وقال به ابن القاسم محتجا له بقول مالك في الحرة والمطرق القول المغار عليه مع بيمينه إن أشبه وكان مثله يملكه الثاني إذا تجاهلا الصفة فإن المغصوب يجعل من أدنى جنسه ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب وإذا تجاهلا القدر أمرتها الحاكم بالصلح، فإن لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا أفاده (حش).

● ص:

وكذا القول للمشتري من الغاصب.

● ش:

اسم الإشارة عائد على جميع ما تقدم في الغاصب وهو ما مر في قوله والقول أو الجنس فإنه يكون القول.

قوله: (بيمين) كالغاصب فيجري فيه ما مر من شبه وعدمه وسواء علم المشتري

بالغصب أولا وهذا باعتبار كون القول، كما قال (المص).

وأما الضمان أولا وهذا باعتبار كون القول قول كما (المص) وأما الضمان وعدمه فيشي آخر أشار يعني: أن المشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب وادعى هلاك المغصوب فإنه يغرم لربه قيمته وتعتبر القيمة عند أخر ربه عند المشتري بعد شراءه من الغاصب، فإن لم يدعه عنده فيغرم القبض ولا بد من يمين المشتري مخافة إن يكون أخفاه، وإذا غرم القيمة لربه رجع بالثمن على بائعة الغاصب ومحل غرم المشتري إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وإلا فلا يغرم ومحل ذلك أيضًا إذا ادعى التلف بسماوي وأما بجناية فسيأتي تفصيلة ولربه إمضاء بيع الغاصب وله رده؛ لأنه فضولي ويتبع الغاصب بالثمن إن قبضه وكان مليا وإلا اتبع المشتري ومفهوم لم يعلم إن المشتري إذا علم بالغصب فهو غاصب ثان يضمن بالاستيلاء ولو تلف بأمر سماوي.

وبعبارة: قوله في أحرز معناه إن المشتري يغرم القيمة وقت أخر ربه عنده وهذا، بخلاف الصانع والمرتهن والمستعير إذا ادعوا تلف ما بأيديهم فإنهم يحلفون ثم يغرمون قيمته يوم القبض؛ لأنهم قبض أعلى الضمان، بخلاف المشتري فإنه قبضه على أنه ملكه، أفاده (خ).

● **ص:**

أو وقت جناية عمدا.

● **ش:**

قوله: (أو وقت) آخر روية إن لم يتلف بجناية عليه عمدا أو يغرمها وقت جنا عليه عمدا إذا اتلف بذلك فيكون غريما ثانيا لمالك فإن رجع على الغاصب ف يرجع الغاصب على المشتري ومضى الشراء أو إن رجع على المشترى رجع عل الغاصب بثمنه.

وحاصل المعنى: إن المشتري الغير العالم بالغصب إذا حتى على المغصوب عمدا كما لو كل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو قتل الحيوان أو ذبحه أو أكله

فإنه يضمن قيمته وقت الجناية عليه إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا ويرجع بثمنه على الغاصب فإن ضمن رب القيمة أو المثل للغاصب مضي الشراء أما لو علم المشتري بأن بائعه غاصب فإن حكمه حكم الغاصب فللمالك إن يتبع أيهما شاء ويرد الغلة وغير ذلك.

فإن قلت: قد مران المشتري الغير الجاني يضمن القيمة لا ضرورة والجاني عمدا يضمنها وقت الجناية فما الفرق اجيتنا بأن المشترئ الجاني لما كان قاصد التمليك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف أغرم من يوم التلف، بخلاف المشتري الغير الجاني فإنه يحتمل أنه احتماه فلذلك اغرم من أحرز روية عنده.

• ص:

لا بسماوي.

• ش:

يعني: أن المشترئ من الغاصب الغير العالم بالغصب إذا هلك عنده ما اشتراه بأمر سماوي أي: لا دخل لأحد فيه فإنه لا ضمان عليه للمالك فليس لربه رجوع في السماوي الأعلى الغاصب وإن كان المشتري يضمن الثمن للبائع الغاصب أما لو علم المشترئ بالغصب فكغا حب ثان يضمن بالاستيلاء حتى السماوي فيكون لربه غريمان يتبع أيهما شاء.

• ص:

وهل الخطاء كما لعمد أو السماوي خلاف.

• ش:

يعني: أن المشتري الغير العالم بالغصب إذا جنى على ما اشتراه جناية خطافا تلفه أو عيبه فهل خطاءة كالعمد فيضمن للمالك قيمته المقوم ومثل المثلي ويكون غريما ثانيا للمالك؛ لأن العمد والخطاء في أموال الناس سواء أو للسماوي فلا رجوع لربه عليه وإنما يرجع على الغاصب في ذلك خلاف.

وبعبارة: إذا جنى المشتري من الغاصب على الذي اشتراه جناية خطاء فأتلفه

فهل يضمن كالعمد فيكون غريما ثانيا للمالك فلا يكون غريما ثانيا للمالك خلاف والمنفي عن المشتري على القول الثاني إنما هو نوع خاص من الضمان وهو الضمان للمالك فلا يتفانى أنه ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه إن كان دفعة ويدفعه له إن كان لم يدفعه.

● ص:

ولربه تقضيها لبيع ولو تصرف المشتري بعتق غير عالم.

● ش:

قوله: (ولربه) اللام فيه للتخيير أي: له النقض وله الإجازة؛ لأن الغاصب فضولي في بيعه ولم يصرح بالتلف الثاني من التخيير اعني الإجازة؛ لأنه إذا كان له النقض كان له الإجارة فلو صرح بذلك كان من التصريح بما علم التزما وهو بناء في شرط الاختصار.

وقوله: (ولو تصرف إلخ) مبالغة في النقض أي: فأولى إذا لم يحصل من المشتري تصرفا أصلا وتصرف بغير نحو العتق كالبيع والهبة والصدقة وغير ذلك من سائر العقود وبالغ على ذلك لأنه ربما يقوم إن له النقض ما لم يحصل مفوت عند المشتري وقوله غير عالم يفهم منه بالأولى إن لربه نقض البيع إذا اعتقه المشتري عالما بالغصب ومثل البيع غيره كالإجازة ونحوها.

● ص:

واستبد مشتر وموهوب لم يعلما إلا وارث بالغلة.

● ش:

قوله: (استبد) بمعنى استعمل وبالغلة متعلق به يعني: أن المشتري من الغاصب يفوز بغلة ما اشتراه منه والموهوب له من الغاصب يفوز الموهوب له منه إذا لم يعلم كل منهما بالغصب؛ لأنه ذو شبهة بعدم العلم والغلة لذي الشبهة للحكم به لربه فلا يرجع عليها مالك ولا غاصب إلا أن المالك يرجع على الغاصب بغلة الموهوب كما يأتي ولا يرجع عليه بغلة المشتري؛ لأن الغاصب لم يستعمل وأما وارث الغاصب

فلا غلة له ولو لم يعلم بالغصب اتفاقًا كما في التوضيح سواء انتفع بنفسه أو اكري لغيره قال في المدونة ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستعملها لو كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق.

وبعبارة: لا غلة للوارث مع عدم العلم بالغصب اتفاقًا وهذا حيث كانت السلعة قائمة وردت لربها وأما لو فاتت وضمنت القيمة فإن الغلة للوارث؛ لأنه لا يجمع للمغصوب منه بين غلة وقيمة ومفهوم لم يعلما بالغصب إنهما إذا علما به لم يكن لها غلة وكان حكمهما مما حكم الغاصب في الضمان فيبيع المستحق أيها شاء ومثلها الوارث إن علم الحاصل إن المشتري والموهوب الوارث إن علموا بالغصب فهم غصاب يضمنون حتى السماوي ويرجع عليهم المالك بقيمة المقوم ومثل المثلي كالغاصب ويتبع المالك بالغلة أيها شاء حيث ردت إليه السلعة.

• ص:

وغرمها الغاصب عن الثاني.

• ش:

المراد بـ(الثاني): الموهوب له يعني: أن الموهوب إذا لم يعلم بالغصب فإنه يفوز بالغلة ويغرمها عنه الغاصب للمالك وليس للغاصب رجوع على الموهوب بشيء ومحل غرمها عنه أنه إن ردت السلعة لربها أما إذا لم ترد إليه واخذ قيمتها فلا غلة له إذا لا يجمع بين غلة وقيمة وإذا غرم الغاصب غلة موهوبة فأولى يغرم ما استقلة بنفسه.

ومفهوم قوله: (عن الثاني) أنه لا يغرم الغاصب ما استقله المشتري وهو كذلك فلا يرجع المالك على المشتري بالغلة؛ لأنه صاحب شبهة ولا على الغاصب؛ لأنه لم يستعمل وإنما يرجع على الغاصب بما استقله دون ما استغله الغاصب قبله ولا يرجع الموهوب على الغاصب بما استغله الموهوب فإن أعسر الغاصب رجع على للموهوب فاستحق فإن أعسر الموهوب أيضًا اتبع أولها يسارا ومن غرم منها لا يرجع على صاحبه بشيء ومحل الرجوع بالغلة على الراهب والموهوب إن كانت السلعة

قائمة أو فاتت واختار أخذ الغلة فإن اختارت تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شيء له من الغلة إذ لا يجمع بينهما كالتقدم وعالم مما قرر إن الغاصب مقدم عن الموهوب في غرم الغلة وحاصل المسالة كما في (دص) إن المشتري والموهوب والوارث إن علموا بالغصب فغصاب فيضمنون السماوي غيره وإن لم يعلموا لم يضمن السماوي وضمنوا غيره يوم الجناية على ما مر إذا قلنا بضمانهم ففي المشتري يخير المستحق بين الرجوع على الغائب أو عليه كما لو علم بالغصب فإن رجع على المشتري رجع المشتري على الغاصب على ما تقدم وفي الموهوب فلا غلة له إن تغذر الرجوع بها على الغاصب وإلا أخذت من الغاصب ومن غرم منها فلا رجوع له على الأخر.

● ص:

وإن شهد إنسان بغصبك أخر بالإقرار به أو بملك خرت ولا تثبت الملك إلا بيمين النصاب والقطائع مع شاهد الملك.

● ش:

قوله: (بغصبك) أي: بالغصب منك والحطاب في هذا وما بعده لمدعي الغصب ويمين النصاب معناها المملكة للنصاب مع الشاهد بأن تحليف إن هذا الشيء أو هذه السلعة ملكك والقضاء عطف النصاب أي: ويمين القضاء وهي التي تسمي بيمين الاستظهار وهي إن تحلف إنها باقية في ملكك لم تخرج عنه بأقل شرعي ويجوز جمعها في يمين واحد على أحد قولين يعني: أنه إذا شهدك شاهد بمعاينة الغصب منك وشهد لك أخذ بإقرار الغاصب بالغصب منك أو شهد شهدا أحدهما الغاصب بالغصب كما قال الشراء لهذا بالإقرار ففي هذه المسالة الثلاث تجعل مدعي الغصب جائز حتى فتبين الأمر ولا يثبت لك الملك إلا بيمين النصاب إن هذا الشيء ملكك ويمين القضاء انك ما بعت ولا وهبت ولا تصدقت وإن باق في ملكك إلى ألان لم ينقل عنه بناقل شرعي ويكون كل من بيمين النصاب والقضاء مع شاهد الملك فإذا حلفتها مع شاهد الملك ثبت لك الملك لا مالكا في هذه

المسالة إلا بيمين النصاب والقضاء مع شاهد الملك؛ لأنه في المسالة الأولى لم يشهد له واحد منها بملك إذا قد يغصب الإنسان شبيه من مستأجر ومستعير ومودع وموقن وأما في الثانية فلان شاهد الملك لم يثبت له غصبا وشاهد الغصب لم يثبت له ملكا فلم يجتمعا في ملك ولا غصب وشاهد الغصب لم يثبت له ملكا فلم يجتمعا في ملك ولا غصب وأما في الثالثة فلان شاهد الملك لم يثبت الإقرار الغصب وشاهد الإقرار لم يثبت الملك يثبت الملك فلذا جعل جائز فقط.

• ص:

وان ادعت استكراها فلا مهر وحدت للزنى إلا أن ترجع ولا يظهر حمل أو تتعلق وللقذف إلا على فاسق كمجهول من خاشية الفضيحة المتعلقة وإن لم تتعلق أو تتعلق غيرها فخلاف.

• ش:

قوله: (وإن ادعت استكراها) أي: على الزنى بدليل ما بعده، وقوله: (إلا أن ترجع) مستثنى من قوله: (وحدت).

وقوله: (ولا يظهر حمل) جملة حالية أي: وحدت إلا أن ترجع والحال أنه لم يظهر بها حمل فلا يظهر حمل جملة حالية أي: وحدت إلا أن ترجع والحال مع ظهور الحمل.

وعبر بـ(لا)؛ لأن إن ترجع والحال أنه لم يظهر بها حمل فلا يفيد الرجوع مع ظهور الحمل وعبر بلا؛ لأن ظهور الجمل في المستقبل لا في الماضي حتى يحسن التعبير بلم وقوله أو تتعلق عطف على ترجع.

وقوله: (وللقذف) عطف على (الزنى) أي: وحدت أيضًا للقذف إلا إذا ادعت على مجهول حاله إذا كانت الدعوى من خاشية الفضيحة المتعلقة بالمجهول وقوله أو تعلق غيرها شبه الفضيحة.

والمعنى: إن المرأة إذا أدعت على رجل أنه أكرهها على الزنى بلا نية تشهد لها بذلك فإنه لا مر لها بمجرد دعواها وتحد للزنى لإقرار ظهر بها حمل أولا إلا أن

ترجع عن إقرارها ولا يظهر بها حمل أو تتعلق بأذن بال شبهة تدرأ عنها الحد أما إن رجعت ولكن ظهر بها حمل والي لا يظهر حمل أو تتعلق وظاهرة أنه لا فرق في ذلك بين دعواها على صالح أو فاسق أو مجهول حال وهذا بالنسبة لحد الزنى وأما القذف فتحذه له أيضًا إلا إذا كانت دعوى الاستكراه على فاسق فلا تحد له مطلقًا تعلقت به أولا كانت ممن يخشى الفضيحة أو لا.

كما إذا كانت الدعوى على مجهول حاله من امرأة تخشى الفضيحة وتعلقت به فإنها لا حد لقذفه وأما إذا لم تتعلق خاشية الفضيحة فهل تحد المرآة لقذفه أو لا خلاف.

والحاصل: إنها إذا ادعت ذلك على صالح تحد للقذف مطلقًا تعلقت به أو لا كانت خاشية الفضيحة أو لا وهو ما قبل الاستثناء وإن دعت ذلك على فاسق فلا تحد لقذفه مطلقًا تعلقت به أو لا كانت خاشية الفضيحة أو لا.

وإن ادعت ذلك على مجهول، فإن كانت خاشية الفضيحة وتعلقت به فلا تحد لقذفه وإن لم تتعلق به فخلاف كما إذا تعلقت به امرأة غير خاشية الفضيحة فإنه يجري في حدها لقذفه الخلاف ثم أعقب الغصب بالتعدي وهو غصب المنفعة أو الجناية على شيء دون قصد تملك ذاته فقال:

● ص:

ومن تعدي على البعض فإذا فإن المقصود عرفا فلربه قيمته أو هو مع ارثه وتعين الثاني إن لم يفت.

● ش:

فاعل (أفات) ضمير المتعدي والمقصود مفعولة وظاهره كأصلة إن ذلك في العمد مع أنه لا فرق بينه وبين الخطاء.

قال (دك): والمتبادر من أفات العمد مع إن الخطاء كذلك فكان الأولى حذف الهمزة.

وقال (خ): وظاهر قوله افانت في العمد مع أنه لا فرق بينه وبين الخطاء فلو قال

فإن فإن بدون همزة لكان اشمل والضمائر الأربعة في قوله فلربما قيمته أو هو مع ارثه للشيء الذي تعدئ علئ بعضه وقوله تعين الثاني يعني: أخذه مع ارثه وبقيت بضم حرف المضارعة؛ لأنه مضارع أفات وفاعلة ضمير يعود علئ المتعدي ومفعولة محذوف أي: لم يفت المقصود من الشيء عرفا كقطع دنب دابة ذي هيئة فربه يخير بين أخذ قيمته سليما ويتركه للمتعدي وبين إن يأخذه معيبا مع ارثه سواء فإنه المتعدي عمدا أو خطاء وإن لم يفت المقصود منه عرفا فإنه يتعين الثاني وهو أخذه مع ارثه وليس له تركه واخذ قيمته وذلك كقطع إصبع ونحوه قولنا كقطع ذنب دابة ذي هيئة هو ما مثل به الأصل و(الشر) لمقيت المقصود والمراد به بذي الهيبة صاحب المروة والوقار والحشمة كأمير وقاضي ودابة مضاف لذي هيبته والمراد إن من شائنها إن تكون لذوي الهيئات سواء كان صاحبها ذاهبة أولا فالعبرة بحالها لا حال مالكها فقطع ذنبها مقيت للمقصود منها، بخلاف قطع بعضه أو تلف شعره فإنه لا يفيت المقصود منها فيكون من اليسر الذي به إرث النقص كقطع ذنب بقرة ونحوها مما لا يركب كان صاحبها ذاهبة أولا وفي (خ) أنه يصح قراة دابة بالتنوين ولا يرد عليه أنه كان يجب إن يقال ذات؛ لأن في الحديث فإذا بدابة أهلب طويل ويه بدابة ابيض فوق الحمار ودون البغل فذكر الوصف؛ لأن دابة في معين حيوان فراعي في الوصف المعني.

تنبيهان:

الأول: قال الشراء: ابن عرفة التعدي هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه كذا في (بن) فوثيقة الأرياف أقرب إلي أي: إلئ التعدي كما استظهر شيخنا لا إلئ الغصب؛ لأنهم لا يقصدون التمليك المطلق ولكن ظاهر أنه ليس من التعدي علئ المنفعة الذي لا تضمن فيه لذات بل تضمن ولا غلة إلا باستيعاب فإن (حش) ذكر إن محل إطلاق ضمان المنفعة بالتعدي عليها لا في غيرها من أقسام التعدي نعم التعيب اليسير فيه الإرث؛ لأن القيمة كما في الغصب فلينظر منه بعضه توضيح.

الثاني: التعدي غالبا يكون على البعض كحرف الثوب بالخاء المعجمة وكسر بعض الصفحة ومن غير الغالب قد يكون التعدي على جميع السلعة كخرق الثوب بالخاء المهملة وكسر جميع الصحفة وقتل الدابة ومنه تعدي المكنزي والمستعير المسافة المشترطة واستعمال دابة مثلا بغير إذن ربها ورضاه؛ لأن المقصود بالتعدي إنما هو الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة دون تمليك ألذات والذات تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي حتى يكون ذلك من الغصب فعلم بذلك إن المتعدي غالب احوالة التعدي على البعض فهو جان على مجموع أللسلعة وأيضا الفساد واليسر من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة إن شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ إرث النقص الحاصل به وأيضا المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمن وأيضا المتعدي يضمن غلة ما عطل، بخلاف الغاصب الثالث تقدم إن التعدي على البعض ينقسم قسمين مغيت للمقصود عرفا وغير مقيت ولم يمثل (المص) للمغيت وغيره ولتشمل لذلك تبعا للأصل فمثال المغيت قطع ذنب دابة ذي هيئة أو قطع إذنها أو قطع الطيلسان مثلث اللام وهو ما يلقى على ألراس والكتف وقطع لبن شاة أو بقرة هو المقصود الأعظم منها كلبن بقر مصر فإنه المقصود من البقر هو كذا لك قطع عين عبد وقطع يديه أو رجله وأولى رجليه معًا فكل ذلك مغيت فكقطع لبن بقرة أو شاة ليس هو المقصود الأعظم منها بل المقصود الأعظم منها العمل واللحم مثلا وكقطع يد عبدا أو عينه إلا أن يكون صانعا أو قائد فقط أو عين فقط فمغيت كقطع الرجل الواحدة.

● **ص:**

ومن جنى على عبد جناية عمدا تغيت المقصود فاخذ سيده قمته من الجاني فإنه يعتق بالحكم على الجاني.

● **ش:**

لأنه لما دفع قيمته ملكه فيعتق عليه بالمثله قال ابن يونس وليس لربه الامتناع من أخذ القيمة حيث فحش العيب فيجبره الحاكم على قبولا ويجبر الجاني على

دفعها ليعتق عليه وإنما جبر ربه على قبول القيمة ثلاث قيمه عوضة فهو مضار في ترك أخذ قيمته صحيحا وفي أخذه ما لا ينفع به وإحرام العبد العتق فمحل التخيير السابق عند ابن يونس فيما لا يعتق كالدابة يتعدى عليها أحد بجناية تغيب المقصود منها وأما ما يعتق فيتعين على ربه أخذ قيمته لكن مذهبا المرونة إن ربه يخير في الفاحش في العبد وغيره وكلام ابن يونس ضعيف وبعبارة إذا تعدى شخص على عبد بجناية تغيت المقصود واختار ربه أخذ قيمته فإنه يعتق على المتعدي بشرط تعمده وقصده شينة بالجناية وأما إذا اختار السيد أخذ عبده مع الإرث فلا يعتق على الجاني ويدخل في كلام ما إذا كانت الجناية لا تقيت المقصود وكانت عمدا أو تراضيا على أخذ القيمة فيعتق على الجاني ويدل على ذلك كلام الأصل والشراح فإنه قال وعتق عليه إن قوم فقال (دك) ويدخل في قوله إن قوم ما إذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب فيه تقويم كجناية عمدا فيها شين قصدته ولم تفت المقصود وقال (خ) ويدخل في قوله إن قوم ما إذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب عليه فيه القيمة كالجناية التي لا تفيت المقصود حيث كانت عمدا أو نحو في الطخيخي.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

● ص:

وعلى ثوب رفاة ثم غرم النقض.

● ش:

هذا عطف على الجار والمجرور السابق وهو قوله على عبد أي: إن من جنى على ثوب غيره عمدا أو خطا فقطعه فإنه يلزمه رفه ولو زاد على قيمة ثم بعد رفه يغرم ما نقصه فيأخذه ربه مع إرث نقصه سواء فاتت الجناية المقصودة حيث أراد ربه أخذه ونقصه أو لم تفته وأما إذا اختار ربه القيمة فليس على المتعدي رفه.

● ص:

وأجرة الطبيب كالرفو.

● ش:

يعني: أن من جنى على حرا أو عبدا فجرحه جرحا خطاء ليس فيه مال مقدر.

أو عمدا الاقصاص فيه ولا مال فإن أجرة الطبيب ولدواء كرفه الثوب ففي مما الجاني على الراجح ثم يغرم قيمة الشيئان وقبل لا يلزمه ذلك وأما ما فيه مال مقدر شرعا كالجناية فلا يلزمه فيه مال أو عمدا لاقتصاص فيه لأتفه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضًا فإنه يلزمه أجرة الطبيب أو الدواء ثم إذا بري ينظر فإن برئ على غير شئ فليس علي إلا أدب إذا جنى عمدا وإن برئ على شيء غرم النقص وقيل ليس عليه أجرة ولا دواء بل يغرم النقص إن يري على شيء ولا يغرم شيئا إن يرئ على غير شيئا وأما ما فيه شيء مقدر كالموضحة فإنما يلزم الجاني ما هو مقدر فيه فقط، والله أعلم.

ولما كان الاستحقاق قد يترتب على الغصب أعقبه به فقال:

***

وصل في الاستحقاق

وهو إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف القر أو العلم شرعا قالبن عرفة رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حربه كذلك بغيرهم من الأسباب الشرعية؛ لأنه رفع ملك شيء لكن لا بثبوت ملك قبله وبقوله قبله ما ملك بالموت فإنه رفع ملك شيء بثبوت حرية وقوله كذلك يعين ثبوت حرية قبله فأشار ربه إلى دخول الاستحقاق بالحرية وقوله بغير عوض اخرج به ما وجد في المقام بعد بيعه أو قسمه فإنه لا يوخذ إلا بالثمن فلو لا زيادة هذا قيد لكان الحد غير مطرد ببعض تصرف وحكمه الوجوب إن توفرت أسبابه في الحر أو غيره إن ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطي الحرام والإجازة وسببه قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه إلى ألان وبمنعه عدم قيام المدعي بلا عذر مدة الحيازة أو شيء منه عن ملكه إلى ألان ويمنعه عدم قيام المدعي بلا عذر مدة الحيازة أو اشتراه ومن حائزة من غير بينة يشهدها سراء قبل الشراء باني إنما قصدت شراء ظاهر خوفا إن يغيبه على بوجه لو فلو قال إنما اشتراء فيه خوف إن يفسده يمنع منه شراء ما ادعاه من عند جائز لم يكن له مقال قا أضيع إلا أن تكون ببينة بعدده جدا أو يشهد قبل الشراء أنه إنما اشتراه لذلك لك ينفعه ولو اشتراه وهو بري أنه لا بين له ثم وجد بينة فله القيام واخذ الثمن وبدا الصر رحمة الله بمسالة استحقاق الزرع لكثرة وقوعها وما فيها من التفصيل فقال:

● **ص:**

وان زرع فاستحقت، فإن لم ينتفع بالزرع فلرب الأرض أخذه مجانا.

● **ش:**

يعني: أن الغاصب لأرض أو منفعتها إذا زرع الأرض فاستحقها ربها منه، فإن لم

ينتفع بالزرع بأن لم يبلغ الانتفاع به سواء بزرعها على وجه الأرض أو لا فإن لرب الأرض أخذه مجانا أي: بلا شيء يدفعه في مقابلة البذر والعمل وإن شاء أمره بقلعه وإذا أراد الغاصب قلعه فلا يمكن من قلعه؛ لأنه إتلاف بلا ثمرة كما إن التخيير الأتي فيما ينتفع به ثابت لرب الأرض ولا يمكن الزراع من مخالفته فيما اختاره.

قال (خ): ولا يجوز إن ينتفعا على إبقائه في الأرض بكرا إلا؛ لأنه يودي إلى بيع الزرع قبل بدو وصلاحه وذلك؛ لأن المالك لما كان قادرا على أخذه مجانا أو أبقاه لزراعه بكرا كان ذلك الكراء عوضا عنه في المعني فهو بيع له على التبعية وهو ممنوع أو علم مما تقدر إن فاعل زرع ضمير الغاصب أو المتعدي وتقد الكلام أيضًا على المجهول وقوله فاستحق أي: قام مالكها وليس امراج الاستحقاق المشهور المعروف بما سبق وهو رفع ملك بشيء بثبوت ملك قبله إذا لا ملك للغاصب أو المتعدي حتى يرفع هذا كله إذا لم ينتفع بالزرع وأما إذا انتفع به فأشار له بقوله:

● ص:

وان انتفع فلربها قلعة أو أخذه بقيمة مقلوعا أو كراء سنة وتعين الثالث إن فإن إلا بأن.

● ش:

يعني: أن الزرع إذا بلغ حد الانتفاع به ولو لرعي فللمستحق وهو رب الأرض الخيار بين ثلاثة أشياء فأما إن يأمره بقلعة وتسوية الأرض كما كانت وأما إن يأخذه بقيمة مقلوعا بعد إسقاطه كلفة لم يتولها الغاصب وأما إن يأخذ منه كراء سنة ويترك له الزرع ومحل التخيير بين هذه الثلاثة إن لم يغب إلا بأن فإن فإن إلا بأن تعين الثالث وهو كراء السنة كلها انتفع بالزرع أو لا كما في حاشية الخراشي فيأخذ رب الأرض كراء المثل في هذه اللشية والزرع للغاصب هذا هو الراجح وقيل للمستحق فعله أيضًا واخذ أرضه واختاره ابن يونس وقيل الزرع لرب الأرض له أخذه ولو طاب وحصده واختار غير واحد والمراد بفوات إلا بأن فوات وقت ما تراد الأرض له مما شانه إن يزرع فيها غالبا لا خصوص الزرع الذي زرعه المتعدي خاصة وهو ما لابن

رشد وقيل فوات ابانه ما زرعه المتعدي ما زرعه المتعدي خاصة كقمح أو فول أو غير ذلك إن هذا هو الأرجح.

• ص:

كان الزارع ذا شبه أو مجهول واستحق قبل الفوات وإلا فلا شيء لربها.

• ش:

هذا تشبيه في كراء المثل السابق في قوله أو كراء سنة وذو الشبهة كالوارث والمشتري والمكنزي من غير الغاصب أو من الغاصب ولم يعملوا بالغصب والمجهول هو من لم يعلم حاله هل هو متعد أو لا يعني: أن إذا كان الزراع ذا شبهة أو مجهول حال فاستحق الأرض قبل فوت ابانها فإنه شيء لربها إلا كراء المثل في تكل السية وليس له قلع الزرع؛ لأن الزراع غير متعد وأما إذا قامت وقت ما تراد له تلك الأرض فلا شيء لربها على ذي الشبهة المجهول؛ لأن كلا منها قد استوفي منفعتها والغلة لذي الشبهة والحكم كما يأتي.

• ص:

وان استحق كراء الأرض المعين قبل الحرث فسخ وبعده للمستحق أخذ شبه فيلزم المكنزي كراء المثل وله الإمضاء فيأخذ الأرض إلا أن يأبى رفع قيمة الحرث ويدفع الاركراء السنة.

• ش:

قوله المعين نعت للكراء أي: الكراء المعين كعرض معين أو حديد أو نحاس معين والمعنى إن من ألمكنزي أرضا بكرا معين كعبد أو دينار معين فاستحق ذلك العبد أو الدينار قبل حرث الأرض فإنه يفسخ الكراء من أصله ويأخذ المكري أرضه وإن استحق الكراء بعد الحرث أو الزرع فأنت الأرض بذلك فلا يفسخ الكراء أو للمستحق شيئا فيأخذه ويذهب إلى حال سبيل فيلزم المكنزي لرب الأرض كراء المثل في تلك المدة وللمستحق إمضاء الكراء فيأخذ الأرض من المكنزي ويدفع له أجرة حرثه وبذره إن بذر فإن أبى من دفع أجرة حرث قبل للاخر وهو المكنزي ادفع

للمستحق كراء السنة وخذ الأرض فإن أبى أيضًا من دفع له أسلمها للمستحق بلا شيء تأخذه منه وضاع عليك حرثك وهذا معني قوله وله الإمضاء فيأخذ الأرض إلا أن يأبى دفع قمته الحرث ويدفع الآخر كراء السن أي: إن للمستحق بعد الحرث أخذ شيئًا وله الكراء فلا يأخذ شيئًا الأرض إلا أن يأبى من دفع قيمة الحرث للمكنزي ويدفع له الآخر وهو المكنزي كراء السنة فلا يأخذ بل يأخذها المكنزي فإن أبى المكنزي من دفع كراء السنة أسلمها للمستحق مجانا ومفهوم العين أنه إذا كان الكراء الذي استحق غير معين لم ينفسخ الكراء مطلقًا قبل الحرث أو بعده؛ لأن غير المعين عوضه يقوم مقامه فيدفع المكنزي يدل المستحق من المكري والأرض له.

● ص:

كاستحقاق الأرض.

● ش:

تشبيه في أنه يأخذها المستحق إلا أن يأبى دفع قيمة الحرث... إلخ. والمراد استحقاق الأرض بعد الحرث وقبل الزرع وأما بعد الزرع فهو ما سبق أول الرحل يعني: أن الأرض إذا استحق من ذي شبهة أو مجهول بعد حرثها وقبل زرعها فإن المستحق يأخذ أرضه ويدفع لذي الشبهة أو المجهول كراء حرثه فإن أبى من دفع أجرة الحرث قبل للإخلاء ادفع لو كراء السن فإن أبى أيضًا قبل له أسلمها للمستحق بلا شيء وأما المتعدي أو الغاصب فيأخذها منه ربها ولا يدفع له شيئًا من حرث أو غيره.

وبعبارة: إذا اكرها ذو شبهة لغيره سنة فاستحقت قبل الحرث أو غيره.

وبعبارة: إذا اكرها ذو شبهة لغيره سنة فاستحقت قبل الحرث أو بعده وقبل الزرع فللمستحق فيسخ الإجارة ويقال هل ادفع للمكنزي أجرة حرثه فإن أبى قبل للمكنزي ادفع للمستحق كراء سنة وازرعها وإلا أسلمها له بلا شيء للمستحق أيضًا إجازة الإجارة فيأخذ الكراء وأما إذا اكرها ذو شبهة لغيره سنين أو شهور أو طونا

فاستحقت بعد مضي بعض الوقت فأشار له بقوله:

• ص:

ولا يخبرها ما بقى إلا أن عرف ما ينوبه.

• ش:

يعني: أن ذا الشبهة إذا اكراء الأرض مدة سنين أو شهور أو بطونا ثم استحقت في الاثنان وفات إلا بأن فإنه لا شيء للمستحق في الاثنان فأشار له بقوله:

• ص:

ولا يجيز ما بقى إلا أن عرف ما ينوبه.

• ش:

يعني: أن ذا الشبهة إذا اكراء الأرض مدة سنين فيما مضى؛ لأن ذا الشبهة يفوز بالغلة ولا يخبر من استحق في الاثنان الإجارة فيما بقي من السنين أو الشهور أو البطون بل بفسخ الكراء فيما بقي إلا إذا عرف ما ينوب الباقي من الأجرة نفيا للجهالة أي: لتكون الإجارة في الباقي بشيء معلوم كما لو كان لكل سنة دينار وكانت الأرض لا تخلق أجرتها في جميع السنين أو تختلف ووجد من يعرف التعديل أما إذا لم يعلم ما ينوب الباقي بأن جعل مجموع الكراء المجموع السنين بلا توزيع وكانت الأجرة تختلف لاختلاف الأرض في تلك السنين بالقوة والضعف ولم يوجد من يعرف التعديل كانت الإجارة في الباقي باجر مجهول فيتعين الفسخ ولا يجوز لا مضاني في المستقبل المجهول بالأجرة ومثل أرض الزراعة في هذا التفصيل غيرها من عقار وحيوان فيجري في استحقاق ما جري في الأرض ومثل ذي الشبهة غيره فيما سبق كما استظهره بعضهم وقيل أنه في حق ذي الشبهة فقط وهو صدر ربه (خ) وعزاه للشيخ عبد الرحمن فأنظره إن شئت.

تنبيه:

إذا علم ما ينوب الباقي وأجاز المستحق أخر فليس لربه إذا تعدر الكارء للأول إن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأول لملائة مثلا ولا أرضى بالثاني؛ لأنها إذا

استحقت مرة أخرى لم أجد من ارجع عليه لعسر المستحق.

وبعبارة: لا خيار للمكنزي في حل العقدة عرضة لاجحل إن يتخلص من عهدتها إذ لا ضرر عليه؛ لأنه يسكن الدار مثلا فإذا أعطبت ودي بحساب ما سكن ذكره الأصل وشراحه وسيأتي نكتة عدم تصريح به.

● **ص:**

ثم هو في تعدة كالأولى إن امن وإلا فاء مين.

● **ش:**

ضمير هو للمستحق والأول هو المكري للأرض يعني: أن المستحق إذا جاز الكراء فيما بقي من المدة فإنه يكون في تعدة الباقي كالأول وهو من إكراها فإذا انتقد الأول جميع الكراء قضي للمستحق يأخذ أجرة من المكنزي ثم هو يرجع على الأول ومثل فقد الأول ما لو أتعد بعضه بالفعل فإن عينه لمدة كان لمن له تلك المدة وإن جعله عن بعض منهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما إذا اشترط تعدد بعضه أو كان العرف تعد بعضه، فإن لم يتعد الأول لم يتعد المستحق كما يفيد التشبيه بالأول أي: إن المستحق في التعد وعدمه كالأول وقوله إن امن شرط في تعد المستحق يعني: أن المستحق له إن يتعدى كالأول إن امن أي: كان مأمونا في نفسه ودينه بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المطلق أو الظلم خوفا من استحقاق أخر فيتعذر الرجوع عليه إلا أن يأتي بحمل ثقة، فإن لم يكن مأمونا ولو لم يأت بجميل فأمين يتعد له ويضعه عنده حتى تقضي المدة والى هنا أشار بقوله وإلا فأمين أي: وإلا يومين الثاني وهو المستحق فأمين يتعد له أي: للثاني ثم إن هذا الشرط وهو قوله إن امن ذكره الأصل ففسره (عب) أولا بقوله ذا دين وخبره ثم فسره ثانيا بقوله بأن لم يحق من دين أحاط به.

والحاصل: أنه وقع في المدونة إن يكون مأمونا وليس عليه دين محبط فيحتمل إنها شرطا ويحتمل إن للثاني تفسير للأول كذا في (بن) قال ابن يونس ولعل هذا في دار يخاف إن الثاني تفسير للأول كذا في صحيحة فإنه بتعد ولا حجة للمكنزي من

خوف الجين؛ لأنه أحق بالدار من جميع الغر ما قبل ويمكن الجواب عن ذلك بأن المكنزي يخاف طرد استحقاق أخر فلا يجد ما يرجع به ورد هذا الجواب إن الأصل إنما بقي الخيار في فسخ العقد عن نفسه بل هو باق فلا ينافي التفصيل في العقد بعد؛ لأن النقد شيء أخر معزل على لزوم العقد الذي هو معني في الخيار فلذلك لمخرج (المص) للتصريح ينفي الخيار الشبهة أو لبن أو صوف أو ثمرة لذي الشبهة أو المجهول حاله لوقت الحكم بالاستحقاق فليس للمستحق شيء من الغلة قبل الحكم بل يفوز ذو الشبهة والمجهول وأما الغاصب أو المتعدي فلا غلة لها وذو الشبهة كالمشتري والمكنزي من غاصب لم يعلما وكوارث غير الغاصب وكموهوب من غير الغاصب أو من الغاصب الغير بالغصب إن أيسر الغاصب لا وارث الغاصب مطلقًا كموهوبة إن علم أو اعلم الغاصب أرضا يظنها مواتا فلا غلة لهم؛ ولذا قال أبو الحسن الغلة لا تكون لكل ذي شبهة أو المجهول حاله هو الذي لا يدري هل هو غاصب أولا هل أو هبة غاصب أولا اللام في قوله للحكم للغاية ثم فرع على ما ذكره قوله:

● ص:

فليس عليه صداق حرة ولا غلتها.

● ش:

الضمير في عليه عائد على كل من ذي الشبهة والمجهول أي: ليس على كل منها فلذا افرد الضمير ولم يأت به مثنى يعني: أن ذا الشبهة أو المجهول إذا اشترى كل منهما افرد الضمير ولم يأت به مثنى يعني: أن حرة يظن إنها امة ووطأها أو استعملها فليس عليه صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها وعليه النفقة إلا زمن الخصام فعلي المقضي له بها كما يأتي وإنما لم يكن عليه صداقها بسبب الوطي؛ لأنه استند لعقد وإن كان يأتي وإنما لم يكن عليه صداقها بسبب الوطي؛ لأنه استند لعقد وإن كان فاسد وإنما هزم الغالط الصداق فيها عقد وإن كان فاسد وقولهم المعدوم شرعا كالمعدوم مسا صحيح لكن المشبه لا يعطي حكم المشبه به

من كل وجه إلا تري قولهم الحقائق الشرعية فشمل الصحيح والفاسد، أفاده (حش).

وبعبارة: من اشتري امة ووطئها أو استخدمها أو اجر فاستحق بحرية فلا شيء عليه من صداقها بكرا أو شيئا ولا نقصها؛ لأنها وطئت على الملك وكذا لا شيء عليه من غلتها لما مر من إن الغلة لذي الشبهة والمجهول للحكم ومثلها العبد إذا استحق بحرية فلا شيء له على سيده من غلة والفرق بقين هذا وبين الغالط بغر عالمة فإنه يضمن صداقها إن الغالط وطي من يهمه محرمة عليه حال الوطي في نفس الأمر إن كانت مباحة بحبس اعتقاده وأما هذا فقد وطي من هي مباحة في اعتقاده وفي نفس الأمر حال الوطي وإن انكشف الأمر، بخلاف ذلك بعد وإنما بعد لم يضمن الغلة وإن كان مستحق العبد يرجع بغلته؛ لأن المقصود منه الأمة الوطي والغلة تبع له، بخلاف العبد فإن المقصود منه الغلة أفاده (خ).

• ص:

كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا.

• ش:

هذا تشبيه في الفوز بالغلة كما في الشراء ويصح إن يكون تمثيلا لذي الشبهة وقوله لم يعلموا أراجع للموهوب والمشتري وجمع الضمير أما التعدي والأفراد أو أنه رأي إن الجمع لما فوق الواحد وأما وارث الغاصب أما التعدد الأفراد أو أنه رأي إن الجمع لما فوق الواحد وأما الوارث الغاصب فلا غلة له لو لم يعلم بالغصب كما سبق وفي كبير الخَرَشي يمكن إن الضمير راجع للثلاثة أي: الوارث وما بعده ويحمل الوارث على وارث المشتري من الغاصب والمشتري منه قد لا يعلم ووارث المشتري قد يعلم بالغصب فلا تكمن له وقد لا يعلم كمورثة فله الغلة التي لمورثه، أفاده (حش).

وبعبارة: قوله لم يعلموا أي: تحقيق عدم بها بالغصب أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم بها للمستحق فإن علموا بالغصب فلا غلة

لهم بل تكون للمستحق؛ لأنهم حينئذ عصاب.

والحاصل: إن الوارث من غير الغاصب بل من ذي شبهة أو مجهول أو من مشتري من غاصب فلا غلة له اتفاقًا علم بغصب مورثه أو لم يعلم وكذلك يفوز بالغلة ويغرمها الغاصب حيث لم يعلم لغصب فإن علم فلا غلة له بل ون للمستحق.

● ص:

بخلاف وارث طوا عليه دين أو ورث ولو صغير اتجر له وصي لا إن اتجر لنفسه ولا انفق.

● ش:

هذا مخرج من قوله والغلة لذي شبهة و إلا وارثا طراء عليه دين أو وارث فلا يفوز بالغلة ولو كان صغيرًا اتجر له بالتركة وصية فنشأت تلك الغلة عن تجر الوصي والمعنى إن الوارث إذا استقل التركة كما إذا سكن الدرا أو إكراها أو زرع الأرض أو كراها أو اتجر بأعيان التركة أو بأثمانها ثم طراء عليه ذو دين على مورثه أو طرأ عليه وارث أخر كما (خ) فلا يفوز بالغلة بل يرد التركة وغلتها إن استغرقت الدين ويقاسمها خول الطاريء في التركة والغلة ولا يختص الوارث المطر عليه بالغلة وعليه ولو كان صغير اتجر له وصيه بالمال حتى ربح فلا يفوز بالربح بل يأخذ منه رب الدين ويقاسمه فيه أخوه الطاريء وأما إذا اتجر الوصي لنفسه بمال التركة فإنه بمال التركة فإنه يفوز بالربح ولا يوخذ منه في الدين؛ لأنه متسلق من التركة وكذا إذا انفق الوصي على الصغير من التركة فإنه لا ضمان على واحد منهم أي: لا على المنفعة ولا على المتفق عليه؛ لأن الاتفاق عليه مطلوب شرعا إذا ذاك والى ذلك أشار بقوله إلا أن اتجر لنفسه ولا اتفق عليه أي: لا إن اتجر الوصي لنفسه ولا إن اتفق الوصي على الصغير ففاعل اتجر وانفق ضمير يعود على الوصي وضمير غليه للصغير وما ذكره (المص) في مسألة الإنفاق على الصغير يدل له نصيبهم من ألتركه فإنهم يضمنون للغريم الطاريء ثم إن قوله ولو صغير اتجر له وصي فيه نظر والذي عليه المحقوق إن الوصي إذا اتجر للأيتام لرب الدين؛ لأن تتسلق الوصي للأيتام

التسلفة لنفسه والقول بأن الربح لرب الدين غير صحيح كما في (بن) ويقع ذلك كثير أفاده (حش) وقوله وكذا الحكم... إلخ. يوخذ منه أنه اتجر أحد الورثة بالتركة لنفسه فالربح له دون بقية الورثة.

وبعبارة: إذا إطراء وارث على مثله قاسمه فيما استغله من التركة إلا أن ينتفع المطر وارث على مثله قاسمه فيما استغله من التركة إلا أن ينتفع المطر عليه من التركة بنفسه من غير كذا كان يسكن الدرا ويركب الدابة ويزرع الأرض فلا يرجع عليه الطاريء بشرط إن لا يكون عالما بالطاريء وإن يكون في نصيبه واقتصر على قدر نصيبه في السكن فإن زاد غرم وإن لا يكون الطاري يحجب المطر عليه إن يفوت إلا بأن فيما له إبان قطر ووارث على غيره قبل إلا بأن لا يمنع قيام الطاريء في تلك السنة أفاده (دك) و(دص) وقوله: بخلاف وارث... إلخ. أي: سواء علم.

● ص:

وله في الحبس الأربع له نقض.

● ش:

ضمير له لذي الشبهة ولذي الشبهة بضم النون أي: انقضاه يعني: أن ذا الشبهة إذا بنى أو غرس في أرض فتبن إنها وقف على معين أو غيرهم وكان هذا الوقف لا يريع له فإنه يكون لذي الشبهة نقصة بأن يقال له اهدم بناك أو قلع غرسك وخذه ودع الأرض لمستحقها إذ لا يجوز له إن يدفع قيمة البقعة؛ لأنه يودي إلى بيع حبس وليس هناك من يدفع له قيمة البناء أو الغرس قائما فيتبين لن كان للوقف ربع يفي بقيمة البناء أو الغرس منقوصا في البناء أو الغرس في لوقف والتحق به أي: بالوقف وإنما قلنا: يفي بقيمة البناء أو الغرس منقوصا احتياطيا للوقف وأما ما في (عب) عن السباطي في الأرض المحرك كأرض البرلس التي تغرس إذا غرس شخص فيها أشجارا بأذن اربابها على إن يودي الحكر بعد اغرس طلب الأرض من له حركا فليس له أخذها إلا بعد دفع قيمة الغرس قائمة فكأنه لقوة جانب الغارس والباني وضعف جانب الأرض بما حصل من الإذن والحكر كملك الخلو فلذلك دفع قيمة

الغرس والبناء قائما (حش) ببعض زيادة؛ لأجل الإيضاح.

وبعبارة: إذا بني أو غرس ذو الشبهة في أرض ثم استحقت بوقف فليس له إلا نقضه فيقال له انقض بناك أو غرسك وخذه ودع الأرض لمن وقفت عليه إذ ليس ثم من يعطيه قيمة قائما إلا أن يكون ربع ودفعها من عنده كان متبرعا وحق الغرس أو البناء بالوقف كما لو غرس هو أو غيره هو أو غيره بإذنه ولا يكون مملوكا له ولا لغيره اللم إلا أن ينقطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ولا يكون مملوكا له ولا لغيره اللخمي إلا أن يقفل الوقف بالمرة ولم يكن هناك أربع له بقيمة ولم يكن إجارة بما بقيمة فأذن الناظر فمن يبني ولم يكن هناك أو يغرس في مقابلة شيء يدفعه لجهة الوقف أولا بقصد أحياء الوقف على إن ما بناه أو غرسه يكون مثالا له ويدفع حكرا معلوما في نظير الأرض الموقوفة لمن يستحق من أدئ أو مسجد خلو أو يباع ويورث ويوقف على ما افني به الوارث وغير ذلك ممنوع قد تساهل الناس في هذا الزمان نشاهد كثيرا من عن قانون الشريعة فأخذرهم والله الموفق للصواب هذا ما قاله (دك) وقال (دص): واعلم إن الواقع ألان بمصر إن النظار يبيعون أوقاف المساجد أو غيرها أو المشترئ منهم عالما عارف بأن هذا وقف على مسجد الغوري أو الإشراف أو غيرها أو على بني فلان ثم يجعلون الجهة الوقف دراهم قليلة يسمونا حكرا ويسمون استيلاء البغاة على الأوقاف خلوا وانتفاعا يباع ويشترئ ويورث وبعضهم يرفع ذلك الحكر بتوجيه الناظر على نحو ما مكنت أو ضيعه ويبطلون الوقف من أصله ثم ينسبون جواز ذلك للمالكية وصارت قضاة مصر يحكمون بصحة ذلك معتمدين على جواز ذلك عند المالكية وحاشا المالكية إن يقولون بذلك كيف ومن جهة هو المبني على سد الزرايه وأبطال الجيل وسندهم فتوئ وقعت من الناصر اللقاني ليست من هذا القبيل فأنظرها في المطولات والرسالة التي ألفها الفرماوي في جواز ذلك لا توافق قواعد المذهب وفتوئ الناصر بين التي أشار إليها (دك) في عبارة السابقة بقوله اللهم... إلخ. والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم وبغيبة أحكم.

● ص:

ومن أولد امة فاستحق ضمن قيمتها والولد يوم الحكم.

● ش:

يعني: أن من اشترى جارية من نحو غاصب ولم يعلم بغصبه فالدها ثم استحق منه فإن المشتري يضمن لمستحقها قيمتها من نحو غاصب ولم يعلم بغصبه فأولدها ثم استحق منه فإن المشتري يضمن لمستحقها قيمتها وقيمة ولدها ولا يوم الوطي ويرجع بثمنها على بائعه كان قدر القيمة التي أخذت من المستحق منه عل ما يفيده عبد الحق في نكتة وهو الحق؛ لأن قيمتها قامت مقامها وقيل يرجع ربها على الغاصب بما ينفي له من الثمن إن زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة بيع الفضول إذا فإن وقوله فاستحق أي: يملك بدليل ضمانها بالقيمة وقول بعضهم فاستحق برق أو بحرية لا يعول عليه ومحل حرية الولد إن كن من سيدها الحر وهو المستحق منه وأما إن كان رقيقا فالولد رقيق فللمستحق أخذه وأخذها وما شيء عليه على من أنه يضمن قيمتها الولد المشهور الذي رجع وبه أخذ ابن القاسم جمهورية الأئمة ومن هنا قال ابن عرفة في توازل سحنون من أمهات الأولاد من اشترى جارية فأولدها فاستعملها رجل فدفعها إليه الذي أولدها ثم اشتراها منه فإن كان بحكم قاض فلا تكون له أم ولد إلا بايلاء مستقبل أي:؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف و إن دفعها إليه صلحا دون فضاء فهي أم ولد بالايلاء السابق على مشهور المذهب ثم رجع مالك عن هذا القول الثاني أيضًا إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم.

● ص:

والأقل إن أخذ دية أو صلحا.

● ش:

قوله والأقل عطف على قيمة المضاف للولد أي: وضمن الأقل من قيمة الولد وما أخذه من الدية أو الصلح إن قتل الولد وقوله أو صلحا عطف على دية والمعنى إن

الولـد إذا قتل خطافا فأخذه أبوه دينه فإنه يـضمن للمستحق الأقل من قيمة الولد وما أخذه من الـدية أو الصلح إن قتل الولـد وقوله أو صلحا عطف علـى دية والمعنى إن الولد إذا قتل خطافـا فأخذه أبوه دينه فإنه يضمـن للمستحق الأقل من قيمة الولد إذا قتل خطاء في من قتلة فإنه يغرم للمستحق الأقل من قيمة ومما صالح به سواء صالح بـقدر الدية أو أقل أو أكثر إلا أن يصالح بأقل منـها فللمستحق أخـذه والرجوع على الجـاني ببـاقي الأقل من القـيمة والـدية وبعبـاةر إذا صالح به وإن صـالح بأقل من القيمة والدية أخذه ورجع على الجاني بالاقل من باقي القيمة أو الدية قاله.

● ص:

كـان عفـي في الخطأ وفي العمـد الرجـوع علـى الجانـي فإن اقـضي الأب فلا شيء للسيد.

● ش:

هذا تشبـيه في أخذ أقل الأمريـن يعني: أن الأب إذا أعفى عن القـاتل خطاء فإنه يغرم للسيد وهو الـمستحق الأقل من قيمة الولد إذا عـفي عن القاتل خطاء فإنه يغرم للسيد وهل المستحق وأما في العفو عن العمد فالرجوع على الجاني أي: يرجع عليه السيد بالأقل من القيمة والـدية ولا رجوع له على الأب وإن أقضى الأب من الجاني فلا شيء للسيد على احد.

● ص:

ومن تعدي على شيء في ملك شخص فاستحقه أخر ضمن ولو ابره الأول.

● ش:

قـوله في ملك شخص أي: فـي ملكه بحسب الـظاهر بـدليل قوله فـاستحقه أخر وقوله ولو ابرأه الأول مبالغة في ضمـان المتعدي أي: إن المتعدي يضمنه للمستحق ولو كان الأول ابـرأه قبل الاستحقاق والمراد بالأول المـالك ظاهر إبان كان ذا شبهة وما ذكـره (المص) قـاعدة كلـية والمعـنى أزمن تعـدي على شـيء في ملك شخص ظـاهر فـأتلفه كان هـدم بنائه أو سـرق عبده ولـو أبراه الأول قبل الاسـتحقاق؛ لأن

القيمة لزمت المتعدي للمالك بمجرد وتعدية فلا ينفعه ابرأه الأول؛ لأن الغيب كشف أنه لا يملكه وإنما هو ذو شبهة فللمستحق يرجع على المتعدي لأعلى المسري.

● ص:

لا إن إذن له.

● ش:

فاعل إذن ضمير الأول وهو المالك ظاهر أو ضمير له للثاني وهو المتلف أي: لا إن إذن له الأول للثاني في الإتلاف فلا ضمان على الثاني وهو المتلف في الإتلاف ثم استحق منه فإن لا يضمن للمستحق إلا النقض إن وجد عند أو ثمنه إن باعه كما في (خ) وعبارة الأصل هنا وإن هدم كمنز تعديا فللمستحق النقض وقيمة الهدم وإن ابرأه مكرية ومعنى كلام الأصل إن من اكنزي دارا مثلا من دين شبهة فهو تعديا بأن كان بغير إذن المكري فاستحق فإن المستحق إن يأخذ النقض إن وجده وقيمة ما نقصه الهدم أذله إن أراه مكرية ومعنى كلام الأصل إن من اكنزي دار مثلا من ذي شبهة فهدمها تعديا بأن كان بغير إذن المكري فاستحقت فإن المستحق إن يأخذ النقض إن وجده وقيمة ما نقضه الهدم إذ له أخذ الجدار قائما والنقض وقيمة نقض الهدم قيمة الجدار الذي هدم فيقال ما قيمة الدار قائمة فإن قبل عشرة قبل وما قيمة البقعة والأنقاض.

فإن قيل: خمسة رجع المستحق على المتعدي بخمسة بعد أخذ الأنقاض والبقعة فإن باع النقض هادمه كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذي أخذه فيه أو قيمته وهذا إذا فإن عند المشتري وإلا فله نقض البيع واخذ الأنقاض وإجازة واخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم وقيمة ما نقصه الهدم كما سبق وكل هذا إذا تعدى بأن هدم بغير إذن المكري وأما لو إذن له المكري في الهدم أو كان المكري هو الهادم لم يكن للمستحق قيمة ما نقصه الهدم؛ لأن المكري فعل ما يجوز له وإنما يستحق النقض إن وجده أو الله الجميع ونقصنا بهم.

• ص:

ومن استعمل مدعي الحرية ضمن غير التافه ولو دفع له أجرة ونقصه كالغاصب.

• ش:

يعني: أن العبد إذا نزل في بلد وادعى حرفا للشبهة وأما الشيء التافه كسقي مهمة أو قصاصا من مكان قريب أو شراء شيء العبد حيا أو ميتا طال زمن دعوى الحرية أولا والنفقة التي أنفعتها عليه المستعمل كنفقة الغاصب على المغصوب تكون في الغلة فإن زادت على الغلة لم يرجع بها على السيد وإن نقضت رجع عليه السيد بزيادة الغلة وسيأتي إن النفقة التي تكون على المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله.

• ص:

والمستحق ما بني مسجد هدمه والنقض حبس.

• ش:

قوله ما بني ما فيه نكره موصوفة بالجملة بعدها أي: أرضت بنت مسجد أو ضمير هدمه للمسجد والشق الثاني من التخيير محذوف أي: وللمستحق أيضًا إبقاؤه مسجدا أو المعني إن من بني مسجدا في قطعة أرض فاستحقها شخص فإن للمستحق طلبه بهدم المسجد الذي بني في أرضه ولو طال الزمن واشتهر بالمسجد له إبقاؤه بضم النون حبس يجعل في وفق غيره ومن جنسه اعني مسجدا ولو في غيره جنسه ولا يجوز للباني إن يأخذ له قيمة وأما من حبس دارا فاستحق فيرجع بالثمن على بائعه ويفعل به ما شاء؛ لأنه لم يبق شيء من الذات المحبسة الثمن لم ينله تحبيس، بخلاف النقض فإنه محبس.

وبعبارة: من استحق وليس دفع قيمة البناء للباني في لما فيه من بيع الحبس؛ لأن البناء خرج الله تعالى وفقا وسواء بناه بوجه شبهت أو كن غاصبا عند ابن القاسم وإذا هدمه جعلت أنقاضه في مسجد أخرا وفي حبس غير المسجد ولا يجوز بيعها ولا جعلها أخذ الباني قيمة بناية صرف في مسجد أو حبس ورجح ما السحنون

أيضًا ذلك.

قال (خ): وليس له إبقاءه مسجدًا أو ينتفع به نعم إن غير صورته الانتفاع به.

● ص:

وان صالح عن إقراره فاستحق ما بيد المدعي فله المقربة وان فإن فوضه أوم ابيد المقر فلا شيء له.

● ش:

يعني: أن من ادعى على شخص بشيء فاقر له به ثم صالحة بشيء مقوم أو مثلي فاستحق ما بيد المدعي وهو الصالح به فإن له الرجوع في المقربة وهو الشيء المصالح عنه كما يأتي في معاوضه العوض بالعرض ومحل رجوعه في عين شبه المقربة إن كان قائما فإن فإن ولو بحوالة سوق فإنه يرجع إلى المقر بعوضه من مثل أو قيمة و إن استحق ما بيد المقر وهو المصالح عنه فلا شيء له لاعترافه بأنه ملك للمدعي وأنه أخذه منه المستحق ظلما.

● ص:

كمن علم صحته مكل بايعه.

● ش:

التشبيه في عدم الرجوع المستفاد قوله فلا شيء له والمعنى إن من اشترى شيئًا من شخص والمشتري يعلم صحة ملك بايعه ثم استحق ذلك الشيء المبتاع من يدا المشتري فإنه لا رجوع له على بائعة بشيء لعلمه ظالم فيما أخذه من يده فهو ظلم يخصه هو لا البائع فصارت المعينة على قوله كمن علم صحة ملك بائعه فقال من هنا ما في معين الحكام لأبي إسحاق التوتيبي إذا عذر للذي في يده العبد أو الدابة فالصواب إن يقول لا حجة لي إلا أن ارجع على من باع لي فإن ادعى الذي الفى في يده العبد أو الدابة مطعنا في الشهود أجل فإن بمجرد بعد اشتريه منه فله الرجوع على بائعه بالثمن إن استحق منه فلا يعد بمجرد ذلك عالما بصحة الملك؛ لأن الإضافة تأتي لأدنى ملابسته.

• **ص:**

وعن انكار فاستحق المصالح به فللمدعي عوضه وعنه فللمنكر ما دفع أو عوضه.

• **ش:**

يعني: أن من ادعى على أخر بشيء منه معلوم فانكره ثم صالحه به وأما إذا استحق المصالح عنه وهو ما بيد المدعي عليه فإن المنكر وهو المدعي عليه يرجع على المدعي بما دفع له إن لم يفت وبعوضه من مثل أو قيمة إن فإن عند المدعي.

تنبيهات:

الأول: من اشترى سلعا متعددة في صفة واحدة فاستحق بعضه فإنه ينظر هل هو وجه الصفقة أولا فإن كان وجه الصفقة انقضت من أصلها ولا يجوز التمسك بما بقي منها إن كان المستحق غير وجه الصفقة فإنه يرجع للتقويم لا للمسعي من الثمن فيقال ما قيمة هذا الباقي فإذا قيل ثمانية قبل وما قيم المستحق.

فإن قيل: اثنان رجع المشتري على البائع بخمس الثمن.

قيل: وما قيمة المستحق ذكري لك الأصل وشراحه واستغني عنه بما سبق في الخيار.

الثاني: من اشترى عبد بن صفقة واحدة فاستحق أفضلها بحرية وهو وجه الصفقة بأن كانت قيمته تزيد على النصف فإنه يلزمه رد العبد الباقي ولا يجوز له إن يتمسك به إذ لا يعلم حصته إلا بعد التقويم الفض فكأنه بيع موثوق بثمن مجهول ذكره أيضًا ولم يذكره لما سبق.

الثالث: إذا اشترى رجل عبدا من أخر فاطلع فيه على عيب فصالحه البائع عن ذلك العيب فعبد أخر دفعه له فكأنه اشتراها صفقة واحدة ثم استحق أحدهما؛ لأنه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع في ذلك تاويلان ولا فرق في هذا التفصيل بين استحقاق الأول والآخر.

وبعبارة: من اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد أخر وصار المشتري مالكا للعبدين ثم استحق ولزم الأخر.

● ص:

وان تعاوضا بعوض معين فاستحق أو تعيب أو أخذ بالشفقة رجع بما خرج منه أو قيمة لا قيمة ما اخذ.

● ش:

المراد بالعوض مقابل الذي لا ينقضي فيه بالقيمة فيشمل الحلي فإنه يقضي فيه بالقيمة ويشمل الغفار والمثليات ما عدا النقد الذي لا ينقض فيه بالقيمة وقوله معين خرج به العرض المضمون فليس فيه لا الرجوع بالمثل؛ ولذا قال الشراء أما المضمون فمثله وهذا هو المعتمد خلافًا فالصدر عبارة الخَرَشي حيث جعل المضمون مثل المعين وأما عجزها فموافق لما ذكر حيث قال وأما غير المعين فيه إلا المثل والمعنى أنه إذا تعارض اثنان في عرض معين بأن باع كل عرضه بعوض إلا خرفا ستحق عرضي أحدهما بملك أو حرية أو تغيب بأن ظهر عيب أو أخذ بالشفقة إن كان عقارا بالشفقة إن كان عقارا فإن من استحق من يده العرض المعين يرجع بما خرج من يده إن كان قائما أو تعميمه إن فإن ولا يرجع بقيمة ما أخذ من يده.

● ص:

بخلاف النكاح والخلع وصلح دم العمد ومقاطعة العبد على عين ما لا ينتزعه السيد.

● ش:

ولا بقيمة فالرجوع في النكاح وما بعده بقيمة المأخوذ المستحق لا مهر المثل مثلا كما سيتضح لك الأولى إذا اصدق الزوج زوجته عرضا فاستحق فإنها لا ترجع بما خرج من يده وهو ألبضع بأن يفسخ النكاح ولا بمهر المثل بل ترجع بقيمة المأخوذ من الزوج ألذي استحق منه أو تعيب أي: ظهر به عيب قديم فرده به أو أخذ منه بالشفقة فإنه لا يرجع على الزوجة بالعصمة الصلح في دم العمد عن إقراره أو إنكار فإذا صرح الولي عن دم عمد عن إقرار أو إنكار بعوض فاستحق أو تغيب أو أخذ بالشفقة من الولي يرجع على القاتل بقيمة ما أخذ من ولا يرجع في القصاص

وأما المأخوذ عن دم الخطاء أو استحق أو ظهر به عيب أو أخذ بالشفقة فإنه بالشفقة فإنه يرجع فيه للدية الخامسة والسادسة القطاعية في المكاتب وفي غير المكاتب فإذا قاطع العبد سيده على عين عرض لا ينظره منه السيد بأن كان ذلك العرض المعين من مال أجنبي أو مكاتب فاستحق ذلك العرض من يد السيد أو تغيب أو أخذ منه بالشفقة فإنه لا يرجع في العتق بل العتق ماض ويرجع بقيمة العرض ومعنى القطاعية في المكاتب إن يشتري العبد فقسمه من سيده بمال يدفعه له عاجلا وقوله على عين مالا ينتزعه السيد احترز به عما إذا قاطعه بمال له انتزاعه منه فإنه لا رجوع له على العبد؛ لأنه مال انتزعه من عبده ثم اعتقه وعتق ماض لا يرد وأما إذا قاطعه بغير في الثانية وهكذا.

● ص:

وان أتعدت وصية مستحق إذا عرف بالحرية لم يضمن وحتى وحاج واخذ السيد ما وجد.

● ش:

بعد موته بحج أو غيره ثم استحق شخص برق بعد موته فإن عرف الميت بالحرية أي: اشتهر بها بين الناس وورث الوارثات وشهد الشهادات وولى الولاية ولم يظهر عليه شيء من إمارات الرق ولم يترتب في دعواه لم يضمن وصي صرف المال فيما أمر بصرفه فيه ولا حاج أو وصية في تركة وتزوجت امرأته ثم خدم فإن عذرت البينة الشاهدة بموته بأن رأته مصر ومع فظنت موته أو رأته مطعونا في المعركة ولم يتبين لها جباية أو تفلت موته عن غير فإنه يأخذ ما وجده من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن إن قائما بيد المشتري لم يفت ثم يرجع به على البائع فإن وجده معدما فلا شيء له على المشتري وما وجد قد بيع وفات عند المشتري بذهاب عينه أو بتغير حاله في بدنه أو بكتابة أو نحو ذلك فليس له إلا الثمن يأخذه ممن باع ذلك وترد إليه زوجة ولو دخل بها غيره ويرد إليه ما عتق لا تجدد ملك عليه إن كانت الشركة بينهما في عقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر وثبت

الشفعة في العقار ولو كان بناء في أرض وقف وهي إحدى المستحسنات الأربع التي تعدد بها مالك والثاني الشفعة في الثمار معركة والثالثة القصاص بشاهد ويمين والرابعة الخمية من الإبل في أنملة الإبهام وزاد بعضهم خاصة وهي أيضًا ألام على الصغيرات قل المال وكان من جهتها وسيأتي في الوصايا وخرج بالعقار غيره كحيوان وعرض فلا شفعة فيه إلا تبعا كما يأتي.

وبعبارة: تثبت الشفعة في العقار ولو كان شجرة أو بناء مملوكا بأرض حبس على البائع وشريكه أو على غيرهما كما لو بدلا اقتض المصلحة إجارة أرض محبسة سنين فين فيها المستأجر أو غرس بأذن ناظرها على إن ذلك له فإذا كان المستأجر متعدد أو باع أحدهم فللباني الشفعة أفاده.

• ص:

ينقسم.

• ش:

هذه الجملة صفة لعقار يعني: أن الشفعة لا تكون إلا في العقار الذي ينقسم أي: يقبل القسمة، فإن لم يقبلها أو قبلها بفساد وكالحمام والفرن والنحلة فلا شفعة فيه على المشهور والقضاء بالشفعة في الحمام ضعيف كما في الشراء وكان ذلك الحمام بين كان صح أحمد بن سعيد العقبة وشريك له فيه فباع احمد العقبة حصت فيه أحمد بن إسحاق فرفعه شريكه القاضي الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد فأحضر الفقهاء وشاورهم فاتفق ابعد مها على قول ابن القاسم فذهب الشريك إلى الأمير الناصر لدين الله تعالى فقال له نزلت بي نازلة حكم على فيها بغير قول مالك فأرسل الأمير فقالوا لمالك يرى الشفقة فحكم به ولكن المعول عليه هو الأول وإنما لم يقدموا العمل على المشهور؛ لأن محل ذلك إذا كان العمل عاما لا في بعض البلاد.

وبعبارة: لا تكون الشفعة إلا في العقار الذي ينقسم وقيل تكون في المنقسم وغيره لضرر الشركة الطارئة التي هي عليه الأخذ بالشفعة والمعتمد الأول وإنما احتضنت الشفعة بما ينقسم على المعول عليه؛ لأن ما لا ينقسم إذا طلب الشريك

فيه البيع اجبر شريكه عليه معه، بخلاف ما ينقسم فانتفع ضرر.

● ص:

ولو مرض بيع.

● ش:

جزء من عقاره من الثلث؛ لأجل إن يغرق ثمنه على المساكين فإن الورثة يقضي لهم بالشفعة في ذلك العقار الموصي ببيعه من الثلث قال الباص كان الموصَى لهم إن كانوا غير معينين فهم إشراك بانعون بعد ملك المبيع لوقت لم يقع فيه البيع إلا بعد ثبوت الشركة وهو بعد الموت وقال سحنون لا شفعة؛ لأن بيع الوصي كبيع الميت.

● ص:

أو من قلاية.

● ش:

عطف على المبالغ عليه أي: إنها ثبت الشفعة للشريك في العقار بمثله وله صور منها إن يكون لشخص حصته من دار ولآخر حصته من إخلاء كل منها الآخر فلشريك كل منها الأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معًا من الدار بن.

وبعبارة: المناقلة إن يعطي لبعض شركائه خطه من هذا الموضع بخط صاحبه الموضع الآخر فيصير خطه من الموصف في موضع واحد.

● ص:

وان أوصى بذات البيع فلا شفعة للوارث.

● ش:

المسالة السابقة أوصى فيها ببيع الجزء ليغرق ثمنه على المساكين وهذه أوصي فيها بذات البيع لفلان والمعنى: أن الشخص إذا أوصي بذات البيع لفلان مثلا بأن قال امن داري لفلان من ثلث مالي والثلث بجملة فباع الوصي لفلان فإنه لا شفعة في ذلك للوارث من حيث أنه وارث لا من حيث أنه شريك فإذا كانت الدار مشتركة

بين الموصي ووراثة كان للوارث الشفعة من حيث أنه شريك لا وارث وخرج بالوارث الأجنبي فإن له الأخذ بالشفعة فإذا كانت الدار بينه وبين أجنبي وأوصى بيع نصيبه لزيد فإن لشريكه الأجنبي الأخذ بالشفعة.

وبعبارة: من أوصي لزيد فإن لشريكه؛ لأنه قصد نفع تجعل بمعنى مع تحميل إن الجار والمجرور وهو قوله برهن بدل من الجار والمجرور قبله هو قوله بمثل الثمن؛ لأن أخذه برهن من تعلقات المثلية كما يأتي والأسهل إن تجعل الباقي بمثل متعلقة بمحذوف أي: يأخذ الشريك الشخص بمثل ثمنه والعني إن الشفيع لاى يأخذ الشريك الشخص بمثل ثمنه والمعنى: أن الشفيع لا يأخذ الشخص بالشفعة إلا بالمثل الثمن الذي يدفعه فيه المشتري إن كن الثمن إبان انقطع فإنه يأخذ الشخص بقيمة الثمن الذي دفعه المشتري كما سيقول وإلا فقيمة وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة.

● ص:

أو دينا على البائع.

● ش:

يعني: أن الشفيع يأخذ الشخص بمثل ثمنه ولو كان الثمن دينا للمشتري على البائع ولو مقوما؛ لأن ما في الذمة موصوف بابه المثل لا القيمة فقوله أو دينا عطف على مثليا

أي: يأخذه بمثل الثمن إن كان مثليا أو كان دينا فيفيد إن الثمن إذا كان دينا يدفع الشفيع مثله ولو مقوما وهو كذلك على ما تحب به الفتوى وقيل يأخذه بقيمة.

وبعبارة: يأخذ بحال إن كان مرجلا يوم الشراء أخذه كذلك ولو صل يوم قيام الشفيع الصور وهذا هو المعتمد في خبر التعدد لا القيمة الشخص وإذا قبل عرفة الثمن لم يلزمه الأخذ كما في (حش).

● ص:

برهنة وضمان وأجرة الدلال وكلفة الوثيقة ومكسه المعتاد.

● ش:

هذا من تعليقات المثلية السابقة والمعنى إن من اشترى بثمن إلى أجل واخذ البائع من المشتري بذلك رهنا أو جميلا أو هما ثم قام الشفيع فإنه لا يأخذ ذلك الشخص إلا برهن أو جميل مثل رضن المشتري وحمله فلو كان برهن وللشفيع ولو كان أملي من المشتري وهو كذلك على أرجح قولي أشهب وموضع المسالة أنه أراد الأخذ بالدين فإن أراد أخذه ينقد فله ذلك وكذلك يلزم الشفيع إن يدفع للمشتري أجرة الدلال وكلفة الوثيقة من أجرة كانت أي: يأخذه بمثل الثمن إن كان مثليا أو كن دينا فيفيدان إن الثمن إذا كان دينا يدفع الشفيع مثله ولو مقوما وهو كذلك على ما تحب به الفتوى وقيل يأخذه بقيمة.

وبعبارة: يأخذ الشفيع دينا لمشتريه الكتابة فإنه يأخذه بقيمتها ثم أشار لمفهوم قوله إن كان مثليا... إلخ. بقوله:

● ص:

وآلا فقيمة.

● ش:

أي: وإلا يمكن الثمن مثليا معلوما موجودا ولا دينار بأن كان مقوما أو مثليا لم يوجد لم يلزمه الأخذ كما في (حش).

● ص:

برهنة وضمانه.

● ش:

وأجرة البائع من المشتري بذلك رهنا أو جميلا أو هما ثم قام الشفيع فإنه لا يأخذ أو جميلا اولهما ثم قام الشفيع فإنه لا يأخذ ذلك النقص معًا فلو قدر على ادهما من أجرة كانت وثمن ورق أو مداد إن كان المشتري دفع ذلك وكذا يدفع الشفيع للمشتري المكس المعتاد إن كان دفع لذلك مكلسا على الراجح.

في صفة واحدة كان باع الشريك الشخص وعبدا في صفة واحدة فإن ألبضع

يأخذ الشخص بما يخصه من الثمن فيقوم الشخص منفردا بعشرة مثلا لم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له كالعبد بخمسة عشر مثلا فيعلم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذ بثلثي الثمن قل أو كثر ولا يقوم كل منهما على ابقاوه ثم ينظر للتسعة بعد ذلك قال التابع عن قيمة الشخص وليس هذا كاستحقاق وجه الصفة التي يحرم التمسك بها فيها؛ لأنه إنما يأخذ الباقي هنا بعد معرفة ما بنوه من الثمن فمل يلزم التمسك بمجهول، بخلاف الاستحقاق فإن التمسك فيه بالباقي وقع قبل التقويم والتمسك قبله ابتداء بيع بثمن مجهول إذ لا يعلم إلا بعد التقويم.

● ص:

وبالموصل إلا أن يعدم دون.

● ش:

أي: الشفيع ومن ذلك إن يكون اشد عدما من المشتري وقوله ولم يضمن ملي جملة حالية وقوله واسترق له الأجل أي: حيث تأخر قيامة بالشفعة يعني: أن من اشترى شخصا بثمن موجل أراد الشفيع إن يأخذ الشخص بالشفعة دون المشتري اشد عدما من المشتري ولم يضمن بالثمن شخص ملي ولم يأت برهن شقة فإنه لا يأخذ بالشفعة إلى الأجل بل إن يعجل الثمن ولو بيع الشخص لأجنبي أو يترك الشخص للمشتري ولا شفعة له فلو تأخر الشفيع بالأخذ بالشفعة حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول فإنه يجاب لذلك

١ على الراجح فيأتي أجل كالأول؛ لأن الأجل له حصة من الثمن وقد انتفع المشتري بالثمن في ذمته أن ينتفع الشفيع فيتأخر الثمن كما انتفع به المشتري ومفهوم لم يضمن ملي أنه لو ضمنه بالثمن ملي لكان له الأخذ بالشفعة إلى ذلك الأجل كما لو تساوي عدما أو إعدام المشتري دون الشفيع أو كان اشد عدما من الشفيع فإنه في هذه الصور يأخذ بالشفعة إلى الأجل ولا يلزمه الإتيان بضامن وهذا كله داخل فيما قيل الاستثناء.

والحاصل: أن الشفيع والمشتري إذا تساوي مليا أو عدما أو كان المشتري أقل

يسارا أو اشد عدما كان الشفيع أن يأخذ بالموجل إلى اجله ولا يلزمه الإتيان بضامن ملي أما أن اعدم الشفيع دون المشتري أو كان الشفيع اشد عدما فإنه لا يأخذ بالشفعة إلى الأجل إلا بضامن ملي أو رهن ثقة و إلا فلا شفعة له إلا إذا عجل الثمن.

تنبيه:

إذا أخذ الشفيع من يريد المشتري بموجل فإنه لا يجوز له أن يجعل البائع الثمن بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين؛ لأن البائع ترتيب له في ذمة المشتري دين باعه بدين على الشفيع فلو لم تقع الجوالة إلا بعد حلول المحال به حارث كما في (دك).

● **ص:**

وأهله الضرر فإن أخذ لغيره سقطت.

● **ش:**

قوله أصله أي: اصل الأخذ بالشفعة والمراد بالأصل العلة أي: على الأخذ بالشفعة وضمير غيره يعود على الشفيع يعني: أن الأصل في الأخذ بالشفعة دفع ضرر الشركة فلا يأخذ الشفيع بالشفعة إلا ليتملك فإذا أخذ لغيره سقطت شفعة وليس له الأخذ البيع قولان بالجواز وعدمه والأظهر الثاني فعلم من ذلك أنه لا يجوز على أن يربح لنفسه ما أخذه من الأجنبي ويدفع الأجنبي ثمن ألشفعي بتمامه؛ لأن ذلك من أكل أموال الناس بالباطل وكذا إذا بيع ألشفعي بعشرة مثلا فلا يجوز للأجنبي أن يقول للشفيع خذه بالعشرة وإن أخذه منك باثني عشرة فأربحك اثنين فإن وقع ذلك سقطت شفعة الشفيع فإذا أراد بعدي ذلك أن يأخذ بالشفعة لنفسه فلا يمكن من ذلك لأنه اسقط حقه منها حيث أخذ بها لغيره.

● **ص:**

وليس له بيع الشخص قبل أخذه بل أخذ مال بعد البيع ليسقط.

● **ش:**

يعني: أنه لا يجوز للشفيع بيع الشخص الذي يأخذه بالشفعة قبل أخذ اياه بها؛

لأنه من باب بيع ما ليس عند الإنسان، ولأن من ملك أن يملك لا يعد مالكا ولكن لا تسقط شفعته بذلك فله البقاء عليها ويجوز للشفيع أخذ مال من المشتري بعد البيع ليسقط حقه من الشفعة للمشتري وتسقط شفعته بذلك لأنه إسقاط بعد الوجوب وأما قبل البيع فإسقاط حق قبل وجوبه.

● ص:

وقدم معير الأرض إلا أن بيع الشريك بناه قبل الأجل لا على الهدم.

● ش:

يعني: أنه إذا إسقاط شخصا أرضاه من صاحبها للبناء والفرس فلما بناه فإنه لا يقدم المعير بل الشفيع للشريك حتى تنقضي مدة الإعارة فيأخذه المعير بالأقل من ثمنه أو قيمة منقوضا أما إذا على الهدم فإنه يقدم المعير ويأخذه بالأقل من ثمنه أو قيمة منقوصا وكذا إذا كانت العارية مطلقة أي: يأخذه بأقل الأمرين، فإن لم يمضي ما بيع ما ليس.

● ص:

وقدم معير الأرض إلا أن يبيع الشريك بناه قبل الأجل لا على الهدم.

● ش:

يعني: أنه إذا اسقط شخصا أرضا من صاحبها للبناء والفرس فلما تقدم على الشفيع في أخذ البناء والفرس إلا أن يبيع الشريك بناه أو غرسه قبل انقضاء الأجل المعارض له على الهدم بأن باعه على التبيعية أو السكوت فإنه لا يقدم المعير بل لا على الهدم بأن باعه على التبيعية أو السكون فإنه لا يقدم المعير الشفعة للشريك حتى تنقص مدة الإعارة فيأخذه المعير بالأقل من ثمنه أو قيمته منقوصا وكذا إذا كانت العارية مطلقة ومضي ما يعتره فإنه يأخذه فقيمة قائما كما سبق لا منقوصا؛ لأنه كما سبق لا تنقص؛ لأنه وضعه بوجه جائز والى هذا كله أشار الشراء بقوله وإذا أخذ عند البيع على الهدم أو كانت العارية مطلقة فبالثمن أو القيمة منقوضا أن مضى ما يعارض له وإلا فأي بما كما سبق وقوله وإذا أخذ... إلخ. فاعل أخذ فيه

ضمير يعود على المعير وقوله وإلا مفهوم أن مضى وقول (المص) وقدم معير الأرض معناه أنه يقدم في الأخذ لا بالشفعة بل لدفع الضرر فإن اسقط حقه أخذه الشفيع بالثمن لدفع الضرر فإن وللمعير إذا انقضت المدة في المقيدة وأمضى ما يعار له في المطلقة أن يأمره بقلع بنايه أو غرسه من أرضه.

قال (خ): قال المؤلف عن شيخه: ينبغي أن يتفق على الاحكار التي عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلًا فكن ذلك بمنزلة صاحب الأرض وقوله إلا أن يبيع الشريك... إلخ. مستثنى من قوله وقدم عير الأرض وما قبل الاستثناء العارية المقيدة بزمن قد انقضى والمطلقة مطلقًا اعني امضي ما يعار له أولا والمقيدة بزمن لم ينقضي إذا دخل البائع مع المشتري على الهدم ففي هذه الصور يقدم الشريك.

والحاصل: أن العارية متى كانت مقيدة بزمن انقضى أو مطلقة عن التقييد بزمن فإن المعير يقدم ويأخذه بزمن من قيمته منقوضا ومن ثمنه الذي وقع بالبيع أن مضى ما تفارقه الأرض عادة في المطلقة، فإن لم يمضي ما تفارقه له عاده أخذه المعير بالأقل من قيمته قائما أو ثمنه وأما المقيدة بزمن لم ينقضي فإن دخل البائع على المشتري على البقاء أو السكوت فالشفعة للشريك دون المعير وإن دخل معه على الهدم قدم المعير ويأخذه بالأقل من قيمته منقوضا أو ثمنه.

تنبيه:

علم مما سبق أن الشريك له الأخذ بالشفعة في البناء والغرس الكابنين في الأرض المعارة لهما على هذا التفصيل السابق وكذا لو كان البناء أو الغرس في أرض محبسة عليها أو على غيرها وباع أحدهما نصيبه في البناء والغرس للاخر بالشفعة ومسالة البناء في الأرض المعارة والمحبسة وهي إحدى المتحسنات الأربع التي قال فيها مالك أنه لشيء استحسن وما علمت أن أحد قاله قبلي والثانية كما يأتي والثالثة القصاص بشاهد ويمين في الجرح مثل المال أي: يثبت بشاهد ويمين كالمال.

● ص:

وتثبت في القول الآخر أن زرع ليباع اخضر والباذنجان والقرع.

● ش:

يعني: أن الشفعة تثبت للشريك في القول الأخضر أن زرع ليباع اخضر كما في الخَرَشي وغيره وقال (دك) وشمل قوله وكثمرة الفول الأخضر كما ذكره ابن عرفة وقيده بعضهم بالذي يزرع ليوكل اخضر وكذا ثبت الشفعة في الباذنجان بفتح المعجمة وكسرها وكذا ثبت في القرع وفي المعاني كبطيخ اصفر واخضر وخيار ونحو ذلك ولو بيعت هذه المذكورات مفرجة عن الأرض كما راجع للثمرة فقط لا لهذه المذكورات.

● ص:

وكل من جنى من اصل كالثمرة ولو بيعت مفردة وان يبيع أصلها فقط أخذها الشفيع معه ورجع المشتري بعلاجه.

● ش:

يعني: أن الشفعة أيضًا ثبتت في كل ما جنى من اصل والأصل باق كالقطن والبامية ما لم يتسنى كما يأتي وإن بيع أصلها فقط أخذها الشفيع بالشفعة مع الأصل ورجع عليه المشتري بعلاجه من سقي وغيره ولو زاد على قيمتها وقوله وإن يبيع أصلها فقط أي: ليس عليه وقت الشراء اثمره أو عليه ثمرة لم توير وقوله أخذها الشفيع معه أي: عند المشتري ما لم يقيس عنده وإلا فاز بها المشتري واخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحيط عنه حصة الثمرة من الثمن وقوله معه أي: مع الأصل أي: يأخذه الشفيع مع أصلها.

وبعبارة: إذا بيع الأصل فقط ولا ثمرة فيه أو فيه ثمرة غر موثمرة فإن الشفيع يأخذه الثمرة مع أصلها بالشفعة ولو كانت الثمرة ما بورة يوم الأخذ بالشفعة وخ يرجع المشتري على الشفيع بالمونة أي: باجرة علاجه من سقي وتابير ونحو ذلك ولو زادت أجرة علاجه على قيمة الثمرة والقول قوله فيما ادعى من المونة ما لم

يتبين كذبه.

● **ص:**

وفاتت باليسير.

● **ش:**

تقدم أن الشفيع يأخذ الثمرة بعد العقد فإن يبست بعد العقد وقيل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها وكذا إذا بيعت بعد اليبس بأن وقع العقد عليها وهي يابسة فلا شفعة فيا كما في المدونة.

● **ص:**

فان أخذ الأصول المشتراة معها حط عنها حصة الثمرة.

● **ش:**

قوله معها أي: مع الثمرة وهو متعلق بالمشتراة وليس متعلقا بأخذها وهذا كلام مرتبط بقوله وفاتت باليبس يعني: أن الشفيع إذا أخذها الأصول المشتراه مع الثمرة وفاتت الثمرة باليبس فإنه عن الشفيع حصة الثمرة واليبس قال ابن رشد هو حصول وقت جذاذها لليبس أن كانت تيبس أو للأكل أن كانت لا تيبس وقال أبو الحسن الصغير المراد بيبس الثمرة أو استنفاذها.

وبعبارة: إذا باع أحد الشريكين الأصول وعليها ثمرة قدار زهت أو أبرت قبل البيع واشتراطها المشتري لنفسه الأصول ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة فيها بسبب اليبس فإن أخذ الشفيع أصلها بالشفعة فإنه يحيط عنه حصة الثمرة من الثمن أي: ما ينوبها منه؛ لأن لها (خ) حصة من الثمن ويأخذ الأصل بما ينوبه منه.

تنبيه:

وقع في المدونة أن الشفيع يأخذ الثمرة بالشفعة إلا أن تيبس وهو ما سبق وفيها أيضًا أنه يأخذها بالشفعة ما لم تيبس أو تجد وهل ما في الموصفين خلاف؛ لأنه قال فيها مرة إلا أن تيبس ومرة ما لم تيبس أو تجد وهو يفيد أن الجذاذ قبل اليبس

مفوت كاليبس أو فاق بحمل الأول على ما إذا اشتراها مفردة عن الأصل فالشفعة فيها ما لم تيبس فإن جذت قبل اليبس فله أخذها على إذا اشتراها مع الأصل فالشفعة فيها ما لم تيبس أو تجد ولو قبل اليبس في ذلك تاويلان ذكرهما الأصل وكان الراجح عند الصمر الفوات باليابس مطلقًا سواء بيعت مفردة أو مع أصلها فلذا اقتصر عليه.

● ص:

وفي يبر اليوم وممر وعرضه تبعا الأرض إلا أن كانت الأرض مقسومة.

● ش:

الجار والمجرور عطف على الجار والمجرور السابق وهو قوله في الفول الأخضر وقوله تبعا علة في الثلاثة لتبعيها في البير والممر والغرضة أي: وإنما ثبتت الشفعة في هذه الثلاثة لتبيعها لما فيه الشفعة وهو أرضا التي لم تقسم فلو كانت أرضها مقسومة وهي مشتركة لم تثبت فيها شفعة؛ لأنها تافهة لما شفعة فيه كما أشار لذلك بقوله لا أن كانت الأرض مقسومة والمعنى إنها تثبت الشفعة في البير أو العين المشتركة إذا لم تقسم الأرض المشتركة التي تسقي بها وتزرع بما فإذا باع أحد الشريكين نصيبه من البير والعين خاصة أو مع نصيبه من الأرض فإن الشريك الأخذ بالشفعة أما إذا قسمت أرضها وبقيت البير مشتركة فباع أحدهما حصته منها فإنه لا شفعة للاخر؛ لأن قسم الأرض يمنع الشفعة سواء اتحدت البير أو تعددت وهو ما في المدونة واليه أشار (المص) بقوله له لا أن كانت الأرض مقسومة أي: فلا شفعة على الراجح في البير المتعددة والمتحدة.

وبعبارة: إذا باع أحد الشريكين حصة من البير المشتركة التي تقسم أرضها فلشريكه الأخذ بالشفعة سواء باع حصته من البير خاصة أو مع الأرض أما إذا قسمت الأرض وبقيت البير مشتركة فباع الشريك حصة منها فلاسفة كذا في المدونة وفي القنية له الشفعة الشريك حصة منها فلاسفة كذا في المدونة وفي القنية له الشفعة واختلفت هل ما في الكتابين خلاف؛ لأن ظاهرها عدم الشفعة مع القسم ولو

تعددت الآبار وظاهر العتيبة الشفعة ولو اتحدت البير أو فاق بحمل ما فيها على البير الواحدة وما في العتيبة على المتعدد فلا خلاف بين الكتابين لعدم اتحاد الموضوع والحق أن بينهما الخلاف وعليه فالمعول عليه ما في المدونة وكذا ثبت الشفعة للشريك في الممر والعرضة تبعا للأرض إذا لم تكن الأرض مقسومة والمراد بأرضها متبوعها وهي الدور المشتركة الممر الطريق وهو المعروف بالمجاز الذي يتوصل به لساحة الدار والعرضة هي ساحة الدار التي بين بيتوها أو على جهة من بيوتها تسمى في عرف العامة بالحوش أما إذا قسمت البيوت وبقى الممر أو العرضة على الشريك فلا شفعة فيها سواء باع وحدها ولو أمكن قسمها؛ لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهي البيوت المقسمة كان لا شفعة فيها.

وبعبارة: إذا قسمت بيوت الدار فلا شفعة في عرضة سواء باع الشريك حصة من العرضة مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع العرضة وحدها ولو أمكن قسمها وكذا إذا قسمت الدار وتركوا الممر يتبعون به فباع أحدهم ما يخصه من الممر فإنه لا شفعة في الممر وحده ولو أمكن قسمة، والله أعلم.

● **ص:**

ولا في عرض وطعام وزرع وبقل.

● **ش:**

عطف على قوله إلا أن كانت الأرض مقسومة يعني: أنه لا شفعة في عرض ولا في طعام مشترك ولا في زرع كقمح وكنان وبرسيم وفول زرع ليحصد لا ليباع اخضر كما مر وكذا لا شفعة في بقل مما ينتزع من أصله كالهند أو الفحل والجوز واللوز والبصل والجذر والقلقاس والملوخية ونحو ذلك، بخلاف المقاني كالقرع والبطيخ والخيار ففيها الشفعة كما سبق فمراده بالبقل ما عدا الزرع والمقاني والقرع المقاني كما في (دك) وكذا لا شفعة في كتابة عبد مشترك ولا في دين مشترك بين اثنين مثلا باع أحدهما نصيبه لأجنبي نعم قيل أن الشريك أحق بما بعاه شريكه لدفع ضرر الشريك لا للشفعة وكذا لا شفعة لصاحب علو على صاحب سفل ولا عكسه؛ لأنها

جاران إذا لا شريك بينهما التميز الأنصاب.

● ص:

وان يبيع مع أرضه فالشفعة في الأرض فقط.

● ش:

تقدم أنه لا شفعة في الزرع والبقل فإذا بيع الزرع أو البقل أرضه فالشفعة في الأرض فقط بما ينوبها من الثمن سواء بيع الزرع قبل يبسه أو بعده.

● ص:

ولا في حيوان إلا أن يباع كالحائط بحيوانها.

● ش:

ذكر الحيوان مع فهمة من قوله ولا في عرض ليترتب عليه ما بعده وهو قوله إلا أن يباع... إلخ. أو يخص العرض فيما سبق بغير الحيوان بدليل ما هنا وادخلتا المعصرة والمحسبة ونحوها والحائط البستان سمي حائط؛ لأنه يجعل عليه حائط بحيوان فتكون الشفعة في الحيوان بالشفعة تبعا للحائط سواء احتاج الحائط إلى الحيوان أو لا ليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض فإن يبيع الحيوان منفرد عن الحائط فلا شفعة فيه؛ لأن الشفعة فيه إنما يبيعه لا شفعة في عقار موروث لدخوله في ملك المالك جبرا أو سبق أنه لا شفعة إلا في والمعاوضة الاختبار وكذا إلا شفعة أن ملك ألشفعي بهبة على ثواب فإن الشفعة ثابتة فيه لكن بعد دفع العوض؛ لأن الموهوب له الخيار أن شائتما بماسك بالهبة وإن أشار على واهبها، وهذا إذا كان الثواب غير معين أما أن كان معينا فلا يُشترط دفعه بل للشفيع أن يأخذ بالشفعة قبل دفعه؛ لأنه (خ) كالثمن المعين في البيع ويأخذه الشفيع بقيمة الثواب أن كان مقوما وبمثله قدرا أو صفة أن كان مثليا وكذا لا شفعة إذا اشترى الشخص بالخيار للبائع أو للمشتري أو لغيرها؛ لأنه غير لازم؛ لأن بيع الخيار منحل على المشهور إلا بعد مضيه ولزومه فقيه الشفعة (خ) ومضية بأن يسقط من له الخيار حقه في أثناء المدة أو النقص يفهم مما سبق ول الباب.

● ص:

وان باع نصف الواو خيار ثم الآخر تبعا الأول فله الشفعة.

● ش:

المراد بالأول المشتري أو لا بالخيار بدليل قوله فله الشفعة ومثل إمضاء الأول في ذلك إمضاء البائع أو غيره أن كان الخيار له يعني: أن من باع نصف داره لرجل بالخيار ثم باع النصف الآخر لرجل أخر على البت فأمضى بيع الخيار الأول أو غيره ممن له الخيار أي: أمضاه من له الخيار بعد بيع البت فإن المشتري بالخيار له الشفعة على المشتري بتا؛ لأن الإمضاء حقق ملكه يوم الشراء أو مشتري البت متجدد عليه فالشفعة له على ذي البت وهذا قول ابن القاسم وهو مشهور مبني على ضعيف وهو أن البيع الخيار منعقد وكثيرا ما يبني المشهور مبني على ضعيف وهو أن البيع الخيار معقد وكثيرا ما يبني المشهور على ضعيف وأما على أنه منحل وهو المشهور فالشفعة لمشتري البت لكنه ضعيف.

● ص:

واخذ في البيع الفاسد بالقيمة حيث فإن إلا بيع صح فمن الثاني.

● ش:

ثابت فاعل أخذ ضمير يعود على الشخص يعني: أن الشخص إذا بيع بيعا فاسد فإنه يأخذه الشفيع في البيع الفاسد بالقيمة فيما يمضي بالقيمة ويعود المتفق على فساد وهذا حيث فإن المبيع فاسد وإلا فيرد ولا شفعة فيه وأما المختلف فيه إذا فإن فيأخذ فيه الشفيع المبيع بالثمن وقوله إلا يبيع... إلخ. إخراج من أخذ الشخص بالقيمة حيث فإن أي: أنه يؤخذ الشخص في البيع الفاسد بالقيمة حيث فإن إلا أن يكون الفوات ببيع صحيح بعد بأن باعه مشتريه فاسد بيعا صحيحا فإنه يأخذه الشفيع بثمن البيع الثاني الصحيح وهذا أن قام الشفيع قبل دفع المشتري قيمته لبائعة وإلا فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح.

وبعبارة: البيع الفاسدة لا شفعة فيه؛ لأنه مفسوخ شرعا المبيع فاسد بحوالة سوق

فاعل فإنه لا يفسخ وتلزم فيه القيمة فإذا دفعها فقد ملك المبيع فإذا أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فإنه يأخذ الشخص بالقيمة التي لزمت المشتري إلا أن يفوت الفاسد ببيع صحيح من المشتري فاسد فإن الشفيع يأخذ الشخص بالثمن الذي وقع في البيع الصحيح.

● ص:

وان تنازعا في سبق الملك فلا شفعة إلا لمن حلف ونكل صاحبه والتبدية بالقرعة.

● ش:

يعني: أنه إذا تنازع الشريكان في سبق الملك بأن ادعى كل منها أن ملكه السابق على ملك الآخر فكل منها يريد الأخذ بالشفعة فاه لا شفعة لأحدهما على الآخر إلا لمن حلف ونكل صاحبه فله الشفعة على الناكل والتبدية في اليمين بالقرعة فعلم من ذلك أنهما أن حلفا معًا أو نكلا معًا فلا شفعة لواحد منها فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالشفعة للحالف دون الناكل.

● ص:

وسقطت أن اشترى أو استأجر أو ساقى حصته المشتري أو قاسمه أو ساومه أو باع حصة نفسه وان جاهلا.

● ش:

يعني: أن الشفعة تسقط أن اشترى الشفيع الشخص؛ لأنه شراه دليل على إسقاط شفعة ولو جاهلًا بحكم الشفعة؛ لأن الشفعة لا يغدر فيها بالجهل فقوله وإن جاهلًا راجع لهذا وما بعده بأخص تطهر في اختلاف الثمين فقد يكون الثمن الذي اشترى به أكثر من ثمن الشفعة وأيضا الشراك قد يقع بغير جنس الثمن الأول وكذا تسقط الشفعة إذا استأجر الشفيع الشخص للمشتري في الحصة التي له فيها الشفعة وأما لو دفع الشفيع حصة نفسه للمشتري مساقاة فلا تسقط شفعته وكذا في الاستجبار؛ ولذا قال الشراء لا عكسه أي: بأن يستأجرا المشتري حصة الشفيع أو سببا في عليها خفق له لا عكسه راجع للأمرين اعني الإجارة والمساقات وكذا تسقط الشفعة إذا قاسم

الشفيع المشتري وكذا إذا الشفعة إذا قاسم الشفيع المشتري وكذا إذا طلب القسمة ولو لم يقاسم بالفعل على الأرجح وسواء كانت المقاسمة في الذات أو في منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى وأما قسم الغلة فلا يسقطها عند ابن القاسم خلافًا لاشهب وقولنا وكذا إذا طلب القسمة... إلخ. هو ما في (خ) و(دك) قال الشراء تسقط الشفعة إذا سام الشفيع المشتري في الحصة المشتراه؛ لأن مساومته دليل على أنه اعرض عن أخذه بالشفعة قال في التوضيح فإن قال إنما ساومته رجاء أن يرضى بثمن انقص حلف ونفعه ذلك قاله (حش) وأما لو أراد المساومة ولم يساوم بالفعل فلا تسقط شفعته كما إذا أراد الشراء أو لم يشتر بالفعل وكذا تسقط الشفعة إذا باع الشفيع حصة نفسه ولو باعها جاهلًا بالحكم أو بيع شريكه الشخص على ظاهر المدونة وهو المعتمد وإنما سقطت الشفعة بالبيع؛ لأنها إنما شرعت لدفع الضرر فإذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك و إذا باع الشفيع بعض حصته فهو باق على شفعته واختلف هل له الشفعة بقد ما بقي وهو كالصريح في المدونة أو له الكامل وهو ما اختاره اللخمي وغيره كما قال (خ).

● ص:

ويسكوته على الهدم والبناء.

● ش:

عطف على المسقطات السابقة أي: وكذا تسقط الشفعة بسكوت الشفيع على الهدم أو البناء الواقع من المشتري في الشخص ولو كان الهدم أو البناء للاصلاح على أقوى التقرير في الخَرَشي والتقرير الآخر أن الشفعة تسقط إذا كان للاصلاح بأن هدم ما يهدم أو بني ما يبني فلا تسقط شفعته وقوله وبسكوت أي: مع العلم وعدم المانع وظاهرة إنها تسقط بالبناء والهدم ولو كان ذلك يسير أو الفرس كالبناء.

● ص:

أو ستة وشهرين لا أقل ولو كتب شهادته.

● ش:

هذا عطف على متعلق سكوته اعني على الهدم يعني: إنها تسقط الشفعة بسكوت الشفيع مع العلم وعدم المانع سنة وشهرين على الأظهر وأما إذا سكت أقل من ذلك فلا تسقط تسفعة ولو كتب شهادته في الوثيقة ومثل كتب شهادته الأمر أو الرضا به وما ذكره (المص) وهو مذهب المدونة وهو الراجح وما في الأصل من سقوطها مع حضوره بشهدين ضعيف في (حش) عن الحطاب أنه إذا طال سكوته في داخل السنة كسبعة اشهر حلف أنه ما ترك شفعة وكل هذا ما لم يوقف عند حاكم وإلا فسيأتي.

• **ص:**

هذا أن حضر أو بعد وعلم قبلها إلا أن يظن الأولية وحلف.

• **ش:**

يعني: أن هذا الحكم المتقدم وهو سقوط الشفعة بالسنة والشهرين أن حضر الشفيع أو قربت غيبته وكذا أن بعدت غيبته ولكن علم بموجب الشفعة قبل الغيبة وغاب فتسقط شفعته بالسنة باق على شفعته إلى ألان لم يسار مسقطا لشفعت ولكن لا يحلف أن باق على شفعته إلى ألان إذا طال الزمان بعد مضي المدة المسقط وأما أن جاء بعد مضي المدة المسقطة بزمن قريب لم يحلف والقريب والبعد بالعرف والى ما ذكرناه أشار بقوله أو بعدت وعلم قبلها إلا أن يظن الأوبة لم تكن له شفعة إذا مضت المدة المسقطة وكذا إذا ظن الأوبة ونكل عن اليمين.

وبعبارة: إذا علم قبل الغيبة البعيدة وسافر قبل الأخذ بالشفعة لم يقدم إلا بعد مضي المدة المتقدمة فإنها تسقط شفعته ولو طال كالمرآة ذات الشرط على غياب زوجها مدة فحصل له عائق فإنها لا قيام لها بالشروط.

قال (خ): أخذ ابن رشد من مسالة (إلا أن يظن... إلخ) أن الزوج إذا شرط لآمرات أنه لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلا ثم خرج مسافرا فأسره العدوان لاقيام لها بشرطها ولو وأما خرج يريد غزوا فأسره العدو والمسالة بحالها فلها القيام بشرطها والعرف أن الخروج للسفر فأسره العدوان لا قيام لها بشرطها ولو واو لو

خرج يريد غزوا فأسره العدو والمسائلة بحالها فلها القيام بشرطها والرفان الخروج للغزو مظنة الأسر فكأنه مختار في حصوله ولا كذلك الخروج للسفر في غربه ثم إن قياسها على هذه المسالة يقتضي أن الحبس ونحوه كالأسر منه باختصار.

والحاصل: أن الحاضر شفعة بسنة وشهرين لا أقل وكذا قريب الغيبة فحكمه حكم الحاضر وأما بعيد الغيبة فإن علم قبلها وسافر فكذلك تسقط شفعة بسنة وشهرين إلا أن يظن الأوبة قبل مضي المدة المسقطة ولكن يحلف إذا طال الزمان بعد مضي المدة المسقطة أنه باق على شفعته إلى ألان سواء كتب شهادته في الوثيقة قبل سفرها ولا فإن قدم بعد المدة المسقطة بأيام قليلة أخذنا بالشفعة ولا يمين عليه وأما أن لم يعلم بموجب الشفعة قبل الغيبة فأشار له بقوله:

● ص:

ومن غاب غير عالم بالبيع فلا تسقط شفعته ولو غاب سنين كثيرة وحيث حضر من سفره فله حكم الحاضر العالم فله سنة وشهد أن بعد حضوره ما لم يصرح بإسقاط أو يحصل أمر من المسقطات السابقة وإذا ادعى المشتري على الشفيع أنه علم بالبيع قبل الغيبة وانكر الشفيع علمه بذلك فإنه يصدق وحلف.

● ش:

قوله أو المشتري أو في الشخص المشتري يعني: أن الشفيع إذا اسقط شفعته لكذب عليه في الثمن بزيادة فيه ثم ظهر أنه يثمن أقل فإنها لا تسقط شفعته ويحلف أنه ما اسقط شفعته إلا لذلك سواء طال الزمان أولا وسواء كان الكذب من البائع أو المشتري أو أجنبي كسمسار ومثل الكذب بزيادة الثمن الكذب من البائع أو له أن يشركك باع بعض نصيبه فاسقط فتبين أنه باعه كله فله القيام بالشفعة ويحلف ما اسقط إلا لذلك ونما لم تسقط شفعته؛ لأنه يقول لم يكن لي غرض في أخذ البعض؛ لأن الشركة بعد قائمة فلما علمت أنه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر وكذا لا تسقط الشفعة إذا أسقطها لكذب في الشخص المشتري بكسر ألواو فإذا قيل له أن المشتري زيد العالم أو الصالح أو قريبك

فاسقط شفعته له فتبين أنه عمرو والجاهل أو الفاسق أو الأجنبي فإن له أن يقوم بالشفعة وكذلك لا تسقط شفعته إذا قيل له أن فلانا أن يقوم بالشفعة وكذلك لا تسقط شفعته إذا قيل له أن أنه اشتراه هو وشخص أخر فله القيام.

● ص:

أن اسقط الولي بلا نظر والأب والرضي على النظير لا الحاكم.

● ش:

ضمير هي للشفعة يعني: أن لوبي المحجور من أب أو وصي أو حاكم إذا اسقط شفعة لمحجورة لصغر أو سفه بلا نظر ومصلحة فإن الشفعة ثابتة للمحجور بالشفعة والأب والوصي محمولان على النظر عند جميل الحال حتى تثبت عدم النظر وأما الحاكم فلا يحمل عند جميل الحال على النظر لكثرة أشغاله بل يحمل على عدمه حتى يثبت النظر ومفهوم قوله بلا يظن لال أنه إذا اسقط الولي شفعة محجورة لنظر فإنها تسقط ولا قيام بها للمحجور ولا للولي بعد رشد المحجور وقيل تسقط شفعة المحجور بإسقاط الولي مطلقًا ولو لم يكن نظر وسبب الخلاف هل الشفعة من باب الاستحقاق أو من باب أفاد من محجرة وعكسه وكذا يشفع الولي من محجورة لمحجورة الآخر فمن في حجرة يتقسمان ولا يكون تولية المبيع مانعا من ذلك وظمأ وغيره أنه لا يرفع للحاكم في هذه لعدم التهمة.

تنبيه:

إذا أنكر المشتري الشراء أو حلف أنه لم يشتري الشخص أو قريبا بائعة بأنه قد باعة له فلا شفعة للشفيع بإقرار البائع؛ لأن كتب شفعة وهو قد حلف أنه لم يشتري أما إذا نكل المشتري فإنه يحلف البائع ويثبت البيع والشفعة كما في الأصل والشراح، والله أعلم.

● ص:

وهي على الأنصاب يوم القيام.

● ش:

يعني: أن الشفعة بمعني الشخص المأخوذ بالشفعة نقض على قدر الأنصاب عند تعدد الشركاء لا على قدر الروس الشفعة إنما وجبت لشركتهم لا لعددهم فيجب تفاضلهم فيما بتفاضل اصل الشركة فإذا كان الشركاء ثلاثة لأحدهم النصف والثاني الثلث وللثالث السدس فباع السدس فحصته بين شريكيه على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان أو باع صاحب الثلث بين صاحبيه على أربعة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد قال وسواء فيما ينقسم وما لا ينقسم على القول به خلافًا لمن فرق وهو اللخمي وقال (خ) كلام المؤلف فيما ينقسم وأما في ما لا ينقسم فهي على الروس اتفاقًا وهل تعتبر الأنصاب يوم القيام بالشفعة فهل يأخذ على قدر ما بقي من نصيبه أو بقدره يوم البيع وأما إذا لم يكن إلا شريك واحد وباع بعض نصيبه فظاهر أنه يأخذ جميع الشفعة بما بقي له أفاده (حش).

● ص:

وترك الشريك اشترى حصته.

● ش:

حصة نائب فاعل ترك أي: ترك لمحصته من الشفعة ومفعول اشترى محذوف أي: اشترى ولا يوخذ منه الجميع بل تأخذ منه بقية الشركاء على قدر أنصابهم فإذا باع صاحب النصف السدس أخذ منه صاحب الثلث سمعيين وترك له سهما؛ لأنه يخصه لرباع صاحب منه صاحب لأجنبي وإذا كانت دارين أربعة لأحدهم الربع ولأخر الثمن ولأخر الثمن أيضًا ولأخر النصف فباعه لصاحب الربع فإن لصاحبها الثمنين أن يأخذ بالشفعة نصف المبيع وباقية لمشتريه يستحقه بالشفعة.

وبعبارة: إذا اشترى بعض الشركاء نصيب واحد منهم فإن يترك لمحصيته من الشفعة فإن كان مقدما في الشفعة على غيره كالمشارك في السهم الأتي فإن الشفعة له وحده ولا شفعة لغيره ثم رجع بأنصاف لابن عرفة كما في (بن) وكانت هذه الحادثة إحدى زوجتين اشترت نصيب الأخرى فقضي ابن عبد السلام من نفسه ورع لقول

ابن عرفة وهو أنه لا شفعة لغير الزوجة من بقية الورثة؛ لأنها مقدمة في الشفعة؛ لأنها مشاركة للزوجة البائعة في السهم والمشارك في السهم مقدم كما يأتي.

● ص:

ولا يطال بها قبل الشراء فإسقاطها لقول بعده فيوقعه الحاكم فإن قال أخذت لزمن ثم إن لم يأت بالثمن باع الحاكم من ماله وكلما خوذ منه الرجوع أن لم يسلم.

● ش:

يعني: أن الشفيع لا يطالب بالأخذ بالشفعة قبل شراء الشخص أي: لا يطالبه مريد الشراء بأخذ وترك قبل الشراء فإن طالبه قبل الشراء فاسقط شفعة فإسقاط إسقاط للشيء قبل وجوبه، ولأن من وهب ما لا يملك لا تلزم هبته فله القيام عليه بعد الشراء ولو كان إسقاطه على وجه التعليق الصريح نحو أن اشتريت فقد أسقطت شفعتي، بخلاف من قال لعبد أن ملكتك فأنت حرا وقال لامرأة أن تزوجت فأنت طالق فيلزمه ذلك مع أنه قبل الوجوب والفرق أن هذين الحق فيهما لله تعالى، بخلاف الشفعة وأيضا الشارع في العتق متشوق للحرية وللاحتياط في النكاح للفروج وأيضا؛ لأن كلا من النكاح والعتق مقدور عليه، بخلاف عقد البيع الناشيء عنه الشفعة والى ما ذكرناه أشار بقوله ولا يطالب بها قبل الشراء فاسقا وأشار بقوله بل بعده... إلخ. إلى أن الشفيع يطالبه المشتري بالشفعة بعد الشراء أي: يطالبه بالأخذ بالشفعة أو إسقاط حقه منها؛ لأن المشتري يلحقه الضرر بعدم تصرفه فيما اشتراه ومطالبته المشتري للشفيع تكون عند الحاكم فإذا طالبه المشتري بذلك أوقفه الحاكم عنده واستعجله فيأمره بالأخذ أو الترك فإن قال أخذت بصيغة الماضي لا المضارع أو اسم الفاعل لزمته الشفعة أي: يلزمه الأخذ بها إذا عرف الثمن كما يأتي فلا يعتبر الأخذ قبل معرفته ثم إذا لزمه الأخذ فإن أتى للمشتري بالثمن فظاهر وإن لم يأت بالثمن باع عليه الحاكم من ماله بالنظر ما يوفي بالثمن فظاهر ولو الشخص المشغوف أو غيره إلا بعد التأجيل باجتهاد الحاكم للاستقصاء في الائتمان ويبيع ما هو إلا ولي بالبيع من غيره كما يفيد ذلك قولنا بالنظر وللمأخوذ منه بالشفعة حين

الأخذ بأن أبى أو سكت لكن محل رجوع المشتري فيما اشتراه إذا لم يأت الشفيع بالثمن وإلا فلا رجوع له البقاء على مطالبة الشفيع بالثمن ومفهم لم يسلم أن المشتري إذا سلم بأن قال بعد قول الشفيع أخذت وأنا سلمت لغرم تسليم الشخص للشفيع ولا رجوع له فيه ويطالب بالثمن فيباع عليه ما يرمي كما مر قال:

والحاصل: أنه المسائل ثلاث أحداهما أن يقول الشفيع أخذت وقد عرف الثمن وسلم المشتري وفي هذه أن لم يأت من مناع الشفيع ما هو أولى بالبيع الثانية أن يقول الشفيع أخذت وسكنت المشتري وفي هذه أن لم يأت الشفيع بالثمن فإن الحاكم يوجله باجتهاد وإذا مضي الأجل ولم يأت أن يبقى على طلب فيباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشخص لنفسه الثالثة أن يقول الشفيع أخذت ويأبى المشتري ذلك فإن الحاكم يبطل شفعته حيث أراد المشتري ذلك ببعض تصرف.

تنبيهات:

الأول: مخالفة بين قوله فيوقعه الحاكم... إلخ. وبين ما تقدم من إنها لا تسقط شفعته إلا بمضي سنة وشهرين؛ لأن ما تقدم فيما إذا غفل عنه ولم يوقف أفاده (حش).

الثاني: لا يجب على المشتري ترك التصرف حتى يعلم الشفيع ولا يجب على البائع ترك البيع حتى يعلم المشتري وإنما يستحب فقط خلافًا لفتوى ابن رزوق قاله (خ). ثم أشار لما.

• ص:

إذا قال الشفيع أنا أخذ أجل ثلاثة أيام للنقد إلا أن يستعجل المشتري فيعدل وإلا سقطت.

• ش:

يعني: أن الشفيع إذا طلب بالأخذ عند الحاكم فقال أخذ بصيغة المضارع أو أخذ باسم الفاعل سواء أنا أو لم يقل فإن الحاكم يوجد ثلاثة أيام؛ لأجل النقد أي: وإلا

بنقد في الثلاثة سقطت شفعته ومحل التأجيل ثلاثة أيام أن لم تستعجل المشتري وإلا عجل الشفيع الثمن ولا يوجل والى ذلك أشار بقوله إلا أن يستعجل المشتري فيعجل.

● ص:

كان قال أتروي وله ذهاب ساعة لينظر الشفعي.

● ش:

تشبيه في السقوط والمراد بالساعة الفلكية يعني: أن الشفيع إذا طلب بعد الشراء عند الحاكم بالأخذ أو الترك فقال أمهلوني حتى أتروى في نفسي فإن الحاكم يسقط شفعته إذا لم يأخذ حالا فإن كان بينه وبين الشخص مسافة ساعة وطلب الذهاب في الساعة لينظر في الشخص فإنه يمهل لذلك وإن كان بينه وبين الشخص أقل من ساعة فإنه يمهل بقدر ذلك فقط ولا يمهل ساعة كاملة وإن كان الشخص على أكثر من ساعة فلا يمهل بل يستعجل ولكن يوصف له الشخص إذا لم يعلمه ليصبح له الأخذ إذا لا بد من علم المشتري بما اشتراه ولو بالوصف فإذا وصف له بالحضرة قيل له أما أن تأخذ أو تترك فإن أجاب بشيء علم به وإلا أسقطها الحاكم فعلم من هنا ومما سبق يوم الشراء أو هو حاضر عالم ساكت بلا غدر وما لم يوقعة المشتري عند حاكم أو لم يسقطه أنه لا يعتبر أخذ الشفيع بالشفعة إلا بعد معرفة الثمن الشخص والأركان بيعا بثمن مجهول وهو فاسد؛ لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع فإذا جهل الثمن فسد فيرد وله الأخ بعد ذلك وقيل أن الأخذ قبل معرفة الثمن صحيح غير لازم.

● ص:

وله نقض كوقف وهبة والثمن للموهوب أن علم الواهب الشفعة.

● ش:

ادخل بالكاف العتق في عبيد الحائط والصدقة يعني: أن المشتري الشخص إذا أوقفه أو وهبه أو تصدف به أو اعتق عبيد الحائط فإن الشفيع إذا أخذ بالشفعة له

نقض الوقوف الهبة أو الصدقة فالثمن الذي يأخذه المشتري من الشفيع الموهوب له أو المتصدق عليه أن علم الواهب وهو المشتري بالشفعة فيما اشتراه؛ لأنه لما علم أن له شفيعا ووهب أو تصدق فكأنه داخل على هبة الثمن، فإن لم يعلم بذلك فالثمن له لا للموهوب والمتصدق عليه.

● ص:

لا أن وهب دارا فاستحق بعضها.

● ش:

هذا مخرج من قوله والثمن للموهوب يعني: أن من اشترى دارا ووهبها كلها الشخص فاستحق بعضها نصفا أو غيره واخذ المستحق باقيها فإن ثمن المأخوذ بالشفعة يكون للواهب لا للموهوب؛ لأنه لم يعلم ملك للواهب لما ظهر فهبته له كالعدم وإذا كان ثمن البعض المأخوذ بالشفعة للواهب فأولى بثمن البعض المستحق الذي يرجع به الواهب على البائع؛ لأنه إذا لم يكن له ثمن البعض الذي هو ملك للواهب فأولى أن لا يكون له ثمن البعض الذي تبين له أنه ليس ملكا للواهب والصدقة كالهبة فما سبق وقوله فاستحق بعضها أي: يملك سابق على الهبة.

● ص:

وملكه بحكم حاكم أو دفع ثمن أو أشهاد على أخذه.

● ش:

يعني: أن الشفيع يملك الشخص من المشتري بواحد من ثلاثة أمور الأول بحكم حاكم له به بعد ثبوت البيع عنده الثاني دفع الثمن للمشتري سواء رضي بذلك أو لم يرضى الثالث الأشهاد على أخذه بالشفعة ولو اشهد في غيبه المشتري كما لابن عرفة خلافًا لابن عبد السلام في التقييد بحضرة المشتري فإنه لا يعرف لغيره، فإن لم يوجد من هذه الثلاثة لم يدخل الشخص في ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك والكلام هنا في ملك الشخص وأما الأخذ بالشفعة

الباب إنما الشفعة لشريك شائع... إلخ.

● ص:

وان اتخذت الصفقة وتعددت الحصص أو البائع أو المشتري فأما أخذ الكل أو تركه.

● ش:

قوله اتخذت الصفقة أي: العقدة أن كانت واحدة أي: متحدوا لم تكن الصفقة واحدة وقوله وتعدت الحصص أي: بأن كانت في أماكن مختلفة وأولى لو اتخذت فهو نص على المتوهم فالمدار على اتحاد الصفقة، بخلاف ما لو تعدد فإن له التبعيض وقوله أو البائع عطف على الحصص أي: أو تعدد البائع وأولى لو اتخذ فهو نص على المتوهم أيضًا ولا يأتي تعدد البائع إلا إذا وجد شروط جمع الرجلين سلعتهما في عقد واحد وقوله فأما أخذ الكل أو تركه أي: إذا امتنع من التبعيض فإن رضي فله ذلك فمعنى الكلام أنه لا يجبر المشتري على التبعيض يعني: إنها إذا اتخذت الصفقة في بيع العقار وتعددت الحصص أولا أو تعدد المشتري تعدد البائع أو لا تعددت الحصص أولا فإن الشفيع في هذه المسالة ليس له إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع وليس له التبعيض بأن يأخذ البعض دون البعض فاشتمل كلامه رحمه الله على ثلاث مسائل والصفقة متجددة في الجميع الأولى أن تعدد كان يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا في بستان وهذا في دار وهذا في حانوت فباع الثلاثة أنصابهم لاجنبي في صفقة واحدة واردا الرابع الأخذ بالشفعة فليس له أن يأخذ البعض دون البعض بل أما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع إلا أن يرضي المشتري بالتبعيض الثانية أن يتعدد في صفقة واحدة وأراد الرابع الأخذ بالشفعة فليس له إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع إلا أن يرضي المشتري بالتبعيض الثالثة أن يتعدد المشتري سواء اتحد البائع أو تعدد فإذا أوقع البيع من واحد أو أكثر لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل مشتر ما يخصه فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع وليس له التبعيض إلا أن يرضى من بيد الأخذ منه فعلم مما تقرر أن المدار في عدم التبعيض على اتحاد الصفقة اتخذت الحصص أو البائع أو المشتري أو لا

في الجميع ثم شبه في أخذ الكل أو تركه قوله:

● ص:

كان اسقط بعض الشفعاء.

● ش:

يعني: أنه إذا اسقط بعض الشفعاء شفعته وأراد البعض الباقي أن يأخذ ربها فإنه يقال له أن تأخذ الحصص كلها أو تتركها كلها؛ لأن تبعيض الصفقة ضرر على المشتري فإذا رضي بالتبعيض فله ذلك.

● ص:

أو غاب.

● ش:

عطف على أسقط يعني: أنه إذا غاب بعض الشفعاء وحضر البعض لأخر وأراد الآخر الحاضر أن يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقي فليس له ذلك بل يقال له أما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع؛ لأن بتبعيض الصفقة ضرر على المشتري التبعيض عمل به فالقول قول من ادعى لعدمه.

● ص:

فإن أخذ الحاضر الكل قاسمه من يأتي وهكذا.

● ش:

يعني: أن الحاضر من الشفع إذا أخذ جميع الحصص فإنه يقاسمه من باتي يعني: أن الحاضر من الشفعاء عن الباقي من الغائبين فإن حصر ثالث قاسمها على تقدير أن الشفعة لثلاثة ويقطع النكاح عن غائب أربع فإذا قدم الرابع قاسمها على تقدير أن الشفعة لأربعة وكذا... إلخ. فإن كانت دار بين أربعة لواحد اثنين عشر قراطا ولأخر ستة ولأخر ثلاثة أيضًا فباع وهو من سبعة كي الأخذ في كتب عهدت على من شاء منها ولو كانت صلاحا للبيع لم تكن شفعة وكأنه لم يحصل بيع إصلاحا والمعنى: أن المشتري إذا قال البائع فإن إقالته لا تسقط الشفعة وعهدة

الشفيع على المشتري إلا أن يسلم الشفيع شفعته للمشتري ويتركها له قبل الإقالة فإن سلمها له قبل الإقالة ثم تقابلا فأخذه بالشفعة وعهدت من البائع؛ لأن الإقالة (خ) كبيع من المشتري للبائع وقد صار المشتري بالتسليم شريكا وكل هذا إذا وقعت الإقالة بالثمن الأول ومتى اختلف الثمن بزيادة أو نقص فالإحاطة كتعدد البيع فيأخذ الشفيع بأي البيعين شيئًا ويكتب العهدة على من أخذ بيعه اتفاقًا.

وبعبارة: إذا تقابلا البائع والمشتري فالشفيع يكتب عهدته على المشتري؛ لأن الإقالة في باب الشفعة للمشتري قبل الإقالة فإذا حصلت الإقالة فإنما له الأخذ بالشفعة للمشتري قبل الإقالة فإذا حصلت الإقالة فإنما له الأخذ بالشفعة؛ لأن الإقالة كبيع من المشتري للبائع وقد صار المشتري بالتسليم شريكا.

قال (خ): ولا يلزم من إسقاط شفعته عن المشتري عن المشتري صار شريكا فإذا باع للبائع فله الأخذ منه بالشفعة؛ لأنه تجدد ملكه وهذا إذا وقعت الإقالة على الثمن الأول وأما أن وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم للمشتري فإنه يأخذ بأي البيعين شاء اتفاقًا؛ لأن الإقالة بزيادة أو نقص بيع قطعا ثم ذكر ما هو كالتخصيص؛ لقوله وهي على الأنصاب فقال:

● **ص:**

وقدم المشارك في الغرض وإن كتب ابن مع بنت.

● **ش:**

المشارك في الغرض سواء كان وارثا أو غير وارث والغرض الذي فيه المشارك كالثلث بالنسبة للاخنة للام والثلثين بالنسبة للأختين شقيقتين أو لأب والربع والثمن بالنسبة للزوجتين أو الزوجان والسدس بالنسبة للجدتين يعيني أنه يقدم على غيره في الأخذ بالشفعة المشارك للبائع في الغرض فيختص بالشفعة دون غيره من الشركاء الوارثين أو غير الوارثين فلو مات ذو عقار مشترك عن جدتين وزوجتين وأجنبي فباعت إحداهن نصيبيهما فالشفعة لمشاركتهم في القرض دون غيرها من الشركاء الوارثين ويقدم المشارك في القرض ولو كان المشارك فيه كبنت ابن مع بنت

صلب؛ لأن السدس الذي تأخذه بنت الابن الثلثين فيما كقرض واحد؛ لأن السدس بعض فرض لا فرض مستقل فلذا لا تختص إحدىٰ أختين لأب بالشفعة عن الشفيعة خلافًا لأشهب القائل بأن التي للأب أولىٰ بالشفعة أما إذا كانت التي للأب واحدة فباعت الشقيقة فإن التي بالشفعة أما إذا كانت التي للأب واحدة فباعت الشقيقة دون غيرها.

وقوله: (كبنت ابن مع بنت) ادخل فيه بالكاف لأخت للأب مع الشقيقة فأولىٰ في ذلك المساوين كأختين شقيقتين أو لأب أو زوجتين أو جدتين أو بنتين أو بنت ابن وهو ما قبل المبالغة وإنما بالغ علىٰ ذات السدس مع ذات النصف دفعا لما يتوهم من أن السدس فرض مستقل فلا تدخل فيه صاحبة النصف كالبنت مع إحدىٰ بنتي الابن إذا باعت بنت الابن الأخرىٰ نصيبها فبين بالمبالغة أن السدس بعض فرض مكمل للثلثين لا فرض مستقل فإذا باعت واحدة من ذوات السدس دخلت صاحبة النصف مع البواقي من ذوات السدس كما أن صحابة النصف من أخت أو بنت إذا باعت يختص بنصيبها ذوات السدس من أخوات الأب أو بنات ابن.

وبعبارة: المشهور كما في المدونة السدس من أخوات الأب أو بنات ابن.

وبعبارة: المشهور كما في المدونة أن الشريك الأخص وهو المشارك في السهم يقدم علىٰ الشريك الأعم ويختص بالشفعة فإذا مات اتساق وترك ورثة كزوجين وجدتين فإن الزوجة أو الجدة الأخرىٰ تختص بالشفعة دون غيرها من الشركاء الوارثين أو غير الوارثين وكذلك إذ باعت إحدىٰ الأختين فإن الأخت الأخرىٰ تختص بنصيبها دون غيرها؛ لأنها هي المشاركة لها في السهم وإن كان المشارك في السهم في أختا لأب أو بنت أخذت كل منها السدس فيقدمان علىٰ غير المشارك حيث باعت الشفيعة أو البنت قال فيها ومن مات وترك أختا شقيقة وأختين لأب فأخذت الشفيعة النصف وإلا فتات للأب السدس تكملة الثلثين فباعت إحدىٰ الأختين للأب فإن الشفعة بين الأختين للأب وبين الأختين ولو كانت التي للأب واحدة فباعت الشقيقة فإن التي للأب تختص بنصيبها اسقطوا حقهم فلا فالمراتب

ثلاث لا أربع لما علمت من أن العاصب مع أصحاب الفروض غير المشارك في السهم مرتبة واحدة نعم لو كان هناك موصَىٰ له كانت المراتب أربع ويكون الموصَىٰ له بعد الورثة وقبل الأجنبي ويكون نظم المراتب هكذا مشارك في السهم ثم وارث ولو عاصبا ثم موصي ثم أجنبي فلو كان عقارين بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وعمين فإذا باعت إحدىٰ الزوجين اختصت الأخرىٰ بنصيبها فإن أسقطت حقها لشفعة للأختين والعمين سواء فإن اسقطوا للموصَىٰ لهم فإن اسقطوا فلأجنبي وقيل المراتب خمسة المشارك في السهم فذو الغرض فالعاصب فالموصَىٰ له فالأجنبي فإذا اسقط إحدىٰ الزوجين انتقل الحق للأختين فإذا اسقطا فللعمين فإن اسقطا فللموصَىٰ له فإن اسقط فللأجنبي والأرجح كما تقدم أنها ثلاثة إلا إذا كان موصَىٰ له فأربعة وأما العاصب فهو وذو الغرض الغير المشارك في السهم مرتبة واحدة كما تقدم.

● ص:

وان مات عن بنات لم تدخل الخالات عليهن بل عكسه.

● ش:

يعني: أنه إذا مات رجل عن بنات ثم ماتت أحداهن عن بنات فباعت إحدىٰ البنات السلفيات نصيبها لم تدخل الخالات عليهن لأنهن أقرب للميت الثاني أي: اقرب بالنسبة للميت الثاني لأنهن بالنسبة له ورثة اشتركوا في فرض.

وأما في عكس ذلك وهو ما إذا باعت إحدىٰ الخالات نصيبها فإنها تدخل السلفيات علىٰ الخالات لأنهن يأخذن نيابة عن آمهن كما أشار لذلك بقوله بل عكسه.

وبعبارة: إذا مات رجل عن ثلاث بنات فماتت إحداهن عن بنتي فباعت إحدىٰ أخوات الميتة فأولاد الميتة خالاتهن و إذا باعت إحدىٰ بنتي الميتة فالشفعة لأختها ولا يدخل معها خالتها و إذا مات عن ثلاث بنين فمات احدهن عن ابنين فباع احدها نصيبه و إذا مات عن ثلاث بنين فمات أحدهم عن ابنين فباع أحدهم، قاله (دك).

وقال في التوضيح: لو حصلت شركة بوراثة عن وارثه لكان أهل الوارثة السفلي أولى نص عليه في المدونة كما إذا ورث ثلاث بنين دار ثم مات أحدهم عن أولاد فإنه إذا باع أحد الأولاد كانت إخوته أولى ثم العمام أي: ولو باع أحد الأعمام لدخل أولاد أخيهم عهم ولا تختص به بقية الأعمال.

● **ص:**

كذي فرض على ما عاصب.

● **ش:**

تشبيه في الدخول المستفاد من قوله: (بل عكسه) يعني: أن صاحب الغرض يدخل على الغاصب فإذا مات عن بنين وعمين وباع أحد العمين دخلتا في الشفعة مع العم الآخر الذي لم يبع.

● **ص:**

ووارث على موصًى لهم.

● **ش:**

يعني: أن الوارث سواء كان صاحب فرض أو عاصبا يدخل في الشفعة مع الموصَى لهم بشيء من العقار فإذا وصي لجماعة بثلث حائطة ومات فباع أحدهم فحصته بين أصحابه وبين الورثة فيأخذها أصحابه مع الورثة بالشفعة ومفهوم أن الموصَى لهم لا يدخلون على الوارث إذا باع أحد الورثة نصيبه وهو قول ابن القاسم.

واعلم أنه إذا تكرر البيع في الشخص فإن الشفيع يأخذ باع بيع شاء وعهدته وهي ضمان الشخص من عيب أو استحقاق على من أخذ بيعه من المشتري بين فيكتب الوثيقة علي ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق ويدفع الثمن لمن بيده الشخص ولو أخذ البيع غيره قان اتفق ألثمان فنظر وإن اختلفا فإن كان الأول أكثر كعشرة والثاني خمسة فإن أخذ بالأول دفع للثاني خمسة ودفع الخمسة الأخرى للأول وإن كان بالعكس دفع للثاني خمسة ويرجع بالخمسة الأخرى للأول وإن

كان بالعكس دفع للثاني خمسة ويرجع بالخمسة الأخرى على بائعة؛ لأنه يقول له دفعت ولو كان ما أخذ به أقل ثمنا ثم يرجع من أخذ منه الشخص على بائعة بالزائد له كما يرد البائع ما زاد على ما غرمته له أن كان الثمن الذي دفعته الشفيع أكثر مما اشترى به فلو باعه الأول بعشرة والثاني بخمسة عشر واخذ الشفيع بالأول فإنه يدفع لمن أخذ من يده الشخص عشرة ثم يرجع من أخذ من يده الشخص على بائعة بما زاد له وهو خمسة ولو باعة بما زاد له وهو خمسة ولو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثاني بعشرة الشفيع بالبيع الأول فإنه يدفع للثاني لكونه أخذ من يده خمسة يأخذ منها لنفسه العشرة التي دفعتها البائعة ويرد له ما زاد وهو الخمسة فإن أخذ الشفيع في هذا المثال بالبيع الثاني دفع له العشرة التي اشتري بها ثم إن الشفيع إذا أخذ بيع واحد منهم فإنه يقضي ما بعد البيع الذي أخذ به ومعنى نقضه تراع الأثمان ويثبت ما قبله أنقت الأثمان أو اختلفت الأثمان أو اختلفت فإن أخذ بالأخير ثبت البائعات كلها ولا ترجع وإن أخذ بالأول تقضي جميع ما بعده وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله وتقضي ما بعده فإن اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر أن اختلفت فوجه التراجع ما سبق والى هذا أشار بقوله:

● ص:

وإن تعدد البيع تقضي ما بعد الذي يأخذ به.

● ش:

يعني: أنه إذا تعدد البيع في الشخص واخذ الشفيع بأي شاء من البائعات فإنه ينقضي ما بعد البيع المجاز في الاستحقاق إذا تداوله الأملاك فإنه إذا جاز المستحق بيعا من البياعات فإنه يصح ما بعده وينقص ما قبله؛ لأن أجازته في الاستحقاق ليست على ما قبله كما في بيوع الشفعة بل لاعتبارها هو في ذاته وفائدة صحت الأخذ فيما قبل البيع المأخوذ به هي الثمن والعهدة وقولنا المجاز بضم الميم أي: الذي أجازه المستحق.

فإن قلت: ليس في كلام المؤلف ما يدل على أن الشفيع يأخذ بأي بيع شاء قلت

يدل عليه قوله: تخص ما بعد الذي يأخذ به فإنه يفيد أنه مخير الأخذ بثمن أي: بيع شاء وينقص ما بعده ويدل عليه أيضًا قوله الآتي وإن حضر عالما فلا خير؛ لأن مفهوم أنه إذا لم يكن حاضرا يأخذ بأي بيع شاء.

وبعبارة: إذا أتعد البيع فإن الشفيع يأخذ البيع وسواء اتفقت الأثمان أو اختلفت فإن أخذ بالأول نقص الجميع وبالوسطاء صح ما قبله ونقص ما بعده وإن أخذ بالأخير بثبت البياعات ولا تراجع في الأثمان وهذا، بخلاف الاستحقاق إذا تداولته الأملاك فإن المستحق إذا جاز الأول صح ما بعده من البيات وفض ما قبله من البياعات أن أجاز غير الأول والعرف أن المستحق ملكه ثابت بالأصالة أي: أن الملك له بالأصالة فإذا أجاز تصرف الأول صح كل ما بعده؛ لأنه مرتب عليه ونقص ما قبله وإن الشفيع له أن يأخذ بأي بيع شاء فإذا أخذ بواحد نقص ما بعده لعدم أخذه به فهو غير محيز له وصح ما قبله لإجازته له بإجازة الذي أخذ به.

• **ص:**

وإن حضر عالما فالأخير.

• **ش:**

تقدم أن الشفيع يأخذ بأي بيع شاء وهذا إذا لم يكن حاضر عالما البيع أما إذا كان حاضرا عالما وسكت على ضارة بشركة ما عدا الأخير هو الذي يأخذ به؛ لأن سكوته مع علمه دليل على ضارة بشركة ما عدا الأخير.

• **ص:**

والغلة للمشتري للقيام والضمان عليه.

• **ش:**

يعني: أن غلة الشخص المشتري لمشتريه إلى قيام الشفيع بالأخذ بالشفعة؛ لأنه في ضمان قبل قيام الشفيع الخراج بالضمان فقوله والضمان عليه في معين العلة لما قبله فكأنه قال والغلة له؛ لأن الضمان عليه وظاهره أن الغلة له ولو علم أن له شفيعا وأنه يأخذ بالشفعة.

● ص:

وليس للشفيع فسخ كدابة اللازم.

● ش:

المراد بالكراء اللازم ما كان وجبته أو مشاهرة وانتقد وكراء اسم مصدر بمعنى كراء وهو مضاف لضمير الفاعل أي: كراء المشتري للشخص أو لمفعوله أي: كراء الشخص وعلى كل حال فالمكري هو المشتري والمعنى: أن الشفيع إذا قام على المشتري فوجده قد اكري الشخص كراء الأزمان فان الشفيع ليس له فسخ كراية على اظهر القولين في الأصل ولو طالت منه كما في (بن) ردًا على (عب) غيره والطول بمضي كعام كما في (حش).

وفي أن الطول بعشرة أعوام قال وه وقعت الفتوى واحترز باللازم عن غير اللازم وهو المشاهرة إذا لم يحصل تعد فإنه يفسخ اتفاقًا ومقابل الأظهر له الفسخ مطلقًا كان الكراء لازما أو لا فإن أمضاه فالأجرة في المستقبل له قال بعضهم والخلاف فيما إذا علم أن له شفيعا وإلا فلا فسخ له قطعا ومنشأ الخلاف السابق هل الشفعة كالبيع أو كالاستحقاق والمذهب أن الشفعة بيع وعليه فلا فسخ؛ لأنه باع شيئًا مكنزا.

● ص:

وهو للمشتري.

● ش:

يعني: أن الكراء في المستقبل للمشتري حيث قلنا بعدم الفسخ لا للشفيع وعلى القول بالفسخ فالكراء من وقت الإمضاء يكون للشفيع والسابق للمشتري قطعا؛ لأن العلة له كما مر.

● ص:

ولا يضمن ما نقصه إلا لعبث.

● ش:

يعني: أن المشتري لا يضمن ما نقصه الشخص عنده بسماوي أو بهدم لإصلاح أو توسعة ونحو ذلك سواء علم أن له شفيعا أو لا إلا الهدم عبثا لغيره منفعة فإنه يضمن ولو خطاء وهذا كله إذا هدم فقط وأما إذا هدم وبين فأشار له بقوله:

● ص:

وان هدم وبيني ولم تسقط أما المقاسمة غير مفوض عن غائب أو كذب في كالثمن أو اشتري الدار فاستحق نصفها أو لم يعلم أحدهما حتى فعل ذلك قيمته قائما وللشفيع النقض فإن فإن وضع ما يقابله من الثمن.

● ش:

قوله: (وإن هدم) شرط وجوابه قوله: (فله قيمته قائما).

وقوله: (لم تسقط) جملة حالية أي: والحال أنها لم تسقط الشفعة بالبناء والهدم لأمر من هذه الأمور.

وقوله: (أما المقاسمة إلخ) قيد في الشرط حتى لا يكون المشتري متعد بائنا بالبناء وبيان لوجه عدم سقوط الشفعة وغير المفوض أما قاض أو وكيل خاص.

فقوله: (أما المقاسمة غير المفوض) يشتمل على جوانب من الأجوبة الآتي ما بينهما بل على ثلاثة كما سيتضح لك.

أما الوكيل المفوض فتسقط الشفعة بمقاسمة عن الغائب. وقوله: (عن غائب) متعلق بمقاسمة.

وقوله: (أو لكذب) عطف على مقاسمة؛ أي: لم تسقط الشفعة أما المقاسمة أو الكذب في كالثمن والمراد أن الكذب في الثمن وقع من غير المشتري وإلا فهو متعد له قيمته بناية منقوصا لا قائمة.

وقوله: (كالثمن) أدخل فيه بالكاف الكذب في المشتري بالكسر والمشتري بالفتح فإذا اسقط؛ لأجل كذب في الثمن أو في المشتري بالكسر والفتح فلا تسقط شفعته.

وقوله: (فاستحق نصفها) أي: بعد الهدم والبناء وقول أو لم يعلم أحدهما أي:

المشتري والشفيع وقوله حتى فعل فاعل الفعل فيه ضمير المشتري أي: ولم يعلم أحدهما حتى فعل المشتري ذلك والمذكور من الهدم والبناء إلا بعد انقضاء بهما وهذا الجواب أعني قوله: (أو لم يعلم أحدهما) لم يذكره الأصل والنقض بضم النون وبالضاد المعجمة بمعنى المنقوض من مجرور ونحوه.

والمعنى: أن المشتري إذا هدم الشخص وبناه ثم قام عليه الشفيع والحال إنها لم تسقط شفعة لأمر مما يأتي فإنه يأخذ بالشفعة ويدفع له ثمن الشخص شفعة لأمر مما يأتي فإنه يأخذ بالشفعة ويدفع له ثمن الشخص ويدفع له أيضًا قيمته بناية قائما لعدم تعدية ويأخذ الشفيع النقض الذي هدمه المشتري؛ لأنه دفع ثمن الشخص الشامل للنقص ولعرضة فإن فإن النقض عند المشتري بيننا أو بيع وضع عن الشفيع ما يقابله من ثمن الشخص فيقال ما قيمة النقض فإذا قيل خمسة قيل وما قيمة العرضة لا بناء فإذا قيل خمسة أيضًا فقد علم أن للنقض نصف الثمن الذي دفعه المشتري فيسقط عن الشفيع ما يقابله من الثمن وهو النصف.

والحاصل: أنه يقوم النقض مهدومًا والعرضة بلا بناء ويفض الثمن على القيمتين فما قابل بل العرض يدفعه الشفيع للمشتري وما قابل النقض بحط شريكه الحاضر فباع الحاضر فقاسم الوكيل المشتري ولم يأخذ بالشفعة فهدم المشتري وبني بعد المقاسمة فإذا قدم الغائب وأخذ بالشفعة دفع له البائع بناية على أمواله لا في خصوص الشخص إلا أنه غير مفوض فباع شريك الغائب فلم يرد الوكيل الغير مفوض الأخذ للغائب بالشفعة فقاسم المشتري فهدم وبنى ثم قدم الغائب وأراد الأخذ بالشفعة فلا يأخذها إلا بقيمة البناء الأخذ بالشفعة وطلب المقاسمة مع المشتري فقاسم القاضي عن الغائب وكان لا يرى أن القسمة تسقط شفعة الغائب أو لم يعلم بأن الغائب يثبت له شفعة وإنما قاسم المشتري من حيث أنه شريك الغائب فظن المشتري تفادهما فهدم وبني هذه الأجوبة الثلاثة يشملها.

قوله: (ولم تسقط إليه الشفعة أما المقاسمة غير مفوض)؛ لأن غير المفوض شامل للوكيل بصورتها وللقاضي وأما المفوض فتسقط شفعة الغائب بقسمة كما مر؛ لأنه

ينزل منزلة موكله الرابع أن يسقط الشفيع شفعته لكذب في الثمن أو في المشتري بالكسر أو في المشتري بالفتح فهدم وبني فعلم الشفيع إنما ذكر كذب فاخذ بالشفعة فلا يأخذ إلا بقيمة البناء قائما والكاذب غير المشتري وإلا فله قيمته منقوصا كما مر؛ لأنه متعدد.

وهذا الجواب أشار له بقوله: (أو كذب في كالثمن اشترى الدار فاستحق نصفها) أي: أراد المستحق أخذ النصف الثاني بالشفعة السادس أن لا يعلم واحد من المشتري والشفيع بحصته الحال حتى هدم المشتري وبني بأن ظن المشتري أن بايعه يملك جميع الدار ولم يعلم الشفيع الهدم والبناء إلا بعد تمامها فإن أراد الأخذ بالشفعة فإنه يدفع له قيمته البناء قائما.

• ص:

وحط ما حط أنه اعتيد وفيها أيضًا أن أشبه الباقي ثمنا وهل خلاف ولا بد منها فهما.

• ش:

وقوله: (وحط) أي: عن الشفيع من ثمن الشخص وقوله ما حط أي: عن المشتري أي: ما حط العيب ظهر في الشخص فلا يرد هنا؛ لأنه يعني: عنه ما سبق في مماثلة الثمن ولا يُشترط فيه الشروط الآتية وهي أن اعتيد وأشبه وإنما هذه الشروط تظهر في الحط على جهة الهبة وقولنا الشروط بالجمع مباشرة للشراء وفي الحقيقة شرطان على أحد الفهمين الاثنين.

والمعنى: أن الشفيع أن أخذ بالشفعة فإنه يحيط عنه من ثمن الشخص بقدر ما حط عن المشتري هبه أن اعتيد الحط بأن جرت عادة الناس يحط مثله فإن كان الموهوب مما لا يحيط مثله عادة لم يحط عن الشفيع؛ لأن حط غير المعتاد يعلم منه أن البائع قصدته به عين المشتري فلا يحط عن الشفيع هكذا وقع في موضع من المدونة وفيها أيضًا في موضع آخر أنه يحط عن الشفيع ما حط عن المشتري أن أشبه الباقي بعد الحط أن يكون ثمنا للشخص، فإن لم يشبه أن يكون ثمنا له فلا

يحط عن الشفيع شيء وهل بين الموضعين خلاف فالأول ثمنا والثاني يقول المدار على كون الباقي تشبه أن يكون ثمنها ولو لم يقيد الحط وإلا خلاف بينهما فلا بد من اجتماع الشرطين على كلا الموضين في ذلك فهما كذا في (عب) وغيره خلافًا لما في الأصل من الأسلوب حيث عبرنا وقطارة كفاية أحد الأمرين بلا خلاف.

لكن أجيب عنه بأن أو لحكاية الخلاف أو بمعنى الواو ومر على الوفاق، أفاده الشراء و(حش).

واعلم أن الخلاف الذي ذكره (المص) مبين على ما في (عب) لا على ظاهر الأصل.

● ص:

وإن استحق ثمن المشتري غير المسكوك أو رد بعيب قبلها فلا بيع ولا شفعة.

● ش:

المراد بـ(غير المسكوك) ما يشمل المثلي والمقوم وفرض المسألة فإنه يرجع بمثله ولو مقوما ولا ينقض البيع ولا الشفعة وضمير قبلها للشفعة.

والمعنى: أن الثمن الذي دفعه المشتري للبائع في الشخص ووقع لا تثبت بيع ولا شفعة ويرجع البائع بالشخص الذي خرج من يده؛ لأن ذلك من فروع مسالة بيع عرض بعرض السابقة والمراد بالعرض ما قابل المسكوك فيشمل المثليات وذلك؛ لأن اختلاف الأغراض في المثلي غير النقد اقرب منه في النقد وقوله راجع للأمرين اعني الاستحقاق والرد بالعيب فهو ظرف؛ لقوله استحق أو رد.

ومفهوم: (غير المسكوك) أنه لو كان الثمن مسكوكا لم يبطل البيع ولا الشفعة بالاستحقاق أو الرد بالعيب ويكون للبائع مثل المسكوك المستحق أو المراد بالعيب كما يأتي.

وقولنا: (ووقع البيع) البائع بمثله ولو مقوما ولا ينقض البيع ولا الشفعة كما تقدم كما أشار لشفعة.

● **ص:**

ولو كان الثمن مثليا.

● **ش:**

يعني: أن المعين غير المسكوك الأخذ بالشفعة فإنه يفوز الشفيع بالشفعة ويرجع البائع على المشتري بقيمة شخص ولو كان الثمن الغير المسكوك مثليا الطعام وحلي ولا يرجع بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب.

وبعبارة: وإنما رجع البائع بقيمة منقضة؛ لأجل انتقاض البيع بين البائع والمشتري ولم ينقض ما بين الشفيع والمشتري بل يكون للمشتري ما أخذ من الشفيع وهو مثل الثمن أن كان مثليا وقيمة أن لم يكن للمشتري ما أخذ من الشفيع وهو مثل الثمن أن كان مثليا أو قيمة ذلك بقوله ولزم الشفيع ما أخذ به ثم أشار لمفهوم غير المسكوك وهو المسكوك فقال:

● **ص:**

له مثل المسكوك قبلها وبعدها.

● **ش:**

يعني: أنه إذا كان الثمن مسكوكا فاستحق أو رد بعيب قبل الأخذ بالشفعة بعد ألان المسكوك لا تعين... إلخ. يعني: أنه إذا استحق الشخص أو رد بعيب الأخذ بالشفعة ما أخذ به الشخص من المشتري وهو مثل وقيمة المقوم فلا ينقض ما بين الشفيع وبين المشتري بل يكون للمشتري ما أخذه من الشفيع من الثمن وهو مثل المثلي وقيمة غيره كما هو القاعدة في الشفعة وفي الخَرَشي وغيره أن الشفيع يرجع على المشتري ارش العيب؛ لأنه غرم له قيمة الثمن كالعبد على أنه سالم فتبين أنه معيب ورده (بن) ورده ظاهر؛ لأن المشتري غرم قيمة الشخص عوض الثمن حتى جبر العيب ورد عليه عيبه فلا يظلم به مرة أخرى وحاصل الرد أن عقد الشراء مع البائع إنما وقع بالعبد مثلا سليما لا معيبا ولما ظهر به العيب تفاضل المشتري مع بائعة على أخذ قيمته شفعة والشفيع قد أخذنا بالشفعة بقيمة العبد ولما ظهر العيب

فكيف يغرم له أنه سليم فلا تنقض في أخذ الشفيع بقيمة العبد الذي وقع العقد عليه على أنه سليم فلا تنقض في أخذ الشفيع بقيمة العبد ولما ظهر العيب فكيف يغرم له أرشا بعد ذلك مع أنه عوض العيب وجره يدفع قيمة النقض ما بينه وبين المشتري على الراجح وقيل ينقض ما بين الشفيع على الشفيع بمثل ما دفعه في الشخص وهو قمته.

● ص:

والقول للمشتري في قدر الثمن الذي اشتراه به الشخص.

● ش:

فقال المشتري بعشرة مثلا أو قال الشفيع بل بثمانية فإن القول في ذلك للمشتري بيمينه أن أشبه الشفيع أو لا وإنما يحلف إذا كان متهما أو حقق الشفيع عليه الدعوى كان يقول كنت مجلس العقد ووقع الثمن بكذا وإلا فلا يحلف.

● ص:

كبير يرغب في مجاورة.

● ش:

هذا يحتمل أنه تمثيل للمشبه ويحتمل أنه تشبيه به في أن القول قوله وإن لم يشبه؛ لأنه إذا أشبه دخل في الأول فإن قبل كيف يكون القول قوله وإن لم يشبه مع أنه لا بد من الشبهة كما في المدونة يجاب بأن الغرض هنا نفي الشبه الذي يدعيه لا نفيه مطلقًا وإلا فلا بد أن يكون ما يدعيه مما يمكن أن يزيده فيها وقوله يرغب بالبناء للفاعل ضمير يعود على الكبير من ملك أو أمير أو قاض ومجاورة هو العقار المجاور لداره كذا يؤخذ من الشراء و(خ) ويؤخذ من أن بالبناء للمجهول أي: يرغب الناس في العقار المجاور لداره المعني أن الكبير كالقاضي والأمير إذا رغب الناس في العقار المجاور لداره.

والمعنى: أن الكبير كالقاضي والأمير إذا رغب في داره مجاورة لداره ليوسع بها داره مثلا فاشتري شخصا منها زاد في ثمنها؛ لأجل ما ذكر فإن القول قوله في الثمن

الذي اشتراها به أتي بما يشبه أن يـزيده فيها وحلف وقيل لا يمين عليه، فإن لـم يأت بما شبه فالقول قول الشفيع.

وبعبارة: الـكبير الذي يرغب فـي الدار المجاور له إذا اشترى شخـصا القول بأنه تشبيه والأولى على أنه تمثيل وكلا العبارتين علـى أن يرغب مبني للفاعل وأما على أنـه مبني للـمفعول فـتقول الكـبير الذي يـرغب النـاس في العقـار المجـاورة لداره يستطلق أبطله ويدخلوا في إذا اشترى وقبل بيمين كغيره وهو ظاهر والأصل.

● ص:

وإلا فللمشتري، فإن لم يشبها حلفا ورد القيمة الشخص يوم البيع.

● ش:

قوله: (وإلا) مفهـوم قوله الـسابق: (أن أشـبه) أي: وإلا تنبيـه: المشتري فـالقول للشفيع إن أشبه، فإن لـم يشبهها معًا حلفا ورد القيمة الشخص يوم البيع في الخَرَشي وغيره إلا أن تزيد علـى دعوى المشتري فـالمعتبرة دعواه لا الـقيمة وإن نقضت عن دعوى الشفيع فالمعتبر دعواه لا الـقيمة لكن ما في الخَرَشي رده (بن) بأن الموضوع إنها لم يشبها فلو زاد القيمة على دعوى المشتري كان المشتري فيها ولو نقضت عن دعوى الشفيع كان الشفيع مشـبها وإذا نكلا معًا عن اليمين فنكولها كحلفها ويقض للحالف على الناكل.

قال ابن رشد وإن بما لا يشبه؛ لأن صـاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه وقال غيره اعدل الأقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن.

● ص:

وان نازع البـائع فحلف ونكل المشـتري فهل الشفعـة بما دفع المشـتري وهو (المص) أو بدعواه خلاف.

● ش:

هذا الفـرع مستقل لا تفعل له بما قبله فاعل نـازع ضمير يد على المشتري والبائع مفعـولة والـمعنى أنـه إذا تنازع البـائع والمشتري فـي قدر الثمـن فقال البـائع بعتك

الشخص بعشرين وقال المشتري بعشرة وقلنا بتوجه اليمين ابتداء على المشتري؛ لأنه الغارم فنكل عن اليمين وحلف البائع على طبق دعواه واخذ ما حلف عليه وهو العشرون في المثال فقام الشفيع يغرم المكس المعتاد أو تكون الشفعة بدعوى المشتري وهو العشرة في المثال؛ لأن دعواه تتضمن أن البائع ظلمه في العشرة وهو العشرة في المثال؛ لأن دعواه تتضمن أن البائع ظلمه في العشرة الثانية في ذلك قولان.

• ص:

وان ابتاع أرضا بذرعها فاستحق نصفها قبل بيعه.

• ش:

لا مفهوم له بل لو استحق أكثر من النصف لكان الحكم كذلك كما في (بن) وغيره؛ لأن حرمة التمسك بالأقل في غيره المشاع فلا يعول على ما في الخَرَشي ومن وافقة من أنه إذا استحق الجل بتعيين الرد أي: الحرمة التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر وقوله بطل البيع في زرعه أي: زرع النصف المستحق ولو لم يوخذ النصف الآخر بالشفعة بلا أرض فالاستشفاع في الأصل ليس قد ابني وقبل يسه ظرف؛ لقوله استحق يعني: أن من ابتاع أرضا الأخضر فاستحق نصف الأرض أو أكثر يبس الزرع فإنه يبطل البيع في زرع النصف المستحق ولو لم يأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة لبقائه بلا أرض فيرجع للبائع ويبطل أيضًا البيع في النصف في نصف الأرض المستحق لتبين أن البائع لا يملكه وسكت عنه لوضوحه للمستحق الشفعة في النصف الثاني فإن أخذه بالشفعة فزرعه للمشتري على الأرجح؛ لأنه كالغلة وهي للمشتري وقيل يرد للبائع أيضًا فيكون النصف وعليه للمستحق كراء النصف المستحق من الأرض دون ما أخذنا بالشفعة إذا استحق في إبان الزراعة وإن اسقط المستحق شفعته فلم يأخذ النصف الثاني بالشفعة فللمشتري الرد أي: رد النصف الباقي بعد الاستحقاق الذي لم يأخذه المستحق بالشفعة وإنما كان له الرد؛ لأنه استحق من صفقة إلا بأن حين الأخذ بالشفعة باقيا فبان فإن إلا بأن فلا

كراء عليه ويرد البائع على المشتري نصف الثمن؛ لأن العرض استحق نصفها فبطل البيع فيه وفي زرعه للمشتري ويكون نصف الزرع الذي في النصف المستحق للبائع وعليه كراء على ما مر ونصفه الذي في النصف الآخر للمشتري على الراجح ولا كراء عليه فيه؛ لأنه غلة وإن لم يأخذ الشفيع بالشفعة خير المشتري في رد ما بقي وهو النصف الآخر ويأخذ بقية ثمنه وفي التماسك بنصف الأرض بزرعها فلا يأخذ بقية الثمن قال ابن ناجي خيره ابن قاسم هنا من فعل البائع؛ لأنه ادخل المبتاع في ذلك فافترق الحكم فيها أفاده (خ) وغيره.

• ص:

وإن اشتريت قطعة من جنان لتتوصل من جنانك فاستحقت جنانك بطل البيع.

• ش:

يعني: أنك إذا اشتريت قطعة من جنان رجل بأزواجنا لتتوصل إلى هذه القطعة من جنانك وليس لها ممر إلا من جنانك لتتوصل إلى هذه القطعة من جنانك وليس لها ممر من جنانك الشركة كالشفعة نائب أن يذكرها عقبها فقال:

***

باب في القسمة وأحكامها وأقسامها

القسمة موفقة وأنما ذكرت في قوله تعالى: ﴿فَٱرۡزُقُوهُم مِّنۡهُ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلۡقِسۡمَةَ﴾ [النساء:٨]؛ لأنه أعيد عليها الضمير بمعنى المال المقسوم والقمح بالفتح مصدر بين البناء والقسم بالكسر النصيب وعرفها بقوله القسمة تعيين نصيب كل شريك شفي مشاع ولو باختصار تصرف وقوله تعيين أي: تميز كل نصيب والمراد بالمشاع ما يشمل العقار وغيره فيدخل قسم ما على مدين ولو غائبا وقوله ولو باختصاص مبالغة في التعيين أي: ولو كان التعيين المذكور باختصاص تصرف فيما عين له مع بقاء الشركة في ألذات كان يختص كل بدابة من الدواب المشتركة أو بجهة من الدار مع كونها بينهم فإن ذلك من القسمة الشرعية كما سيأتي وقولنا فيدخل قسم ما على مدين... إلخ. معناه أنه يدخل في التراضي قسم ما على المدين وهو ما نقل عن ابن حبيب لكن ذكر بعضهم أنه خلاف المذهب والمذهب ما ذكره في المدونة بقوله أن ترك دينا على رجال لم يجز للورثة أن يقسموا بالقرعة لا تدخل فيما على مدين واحد وقد يقال الرسم يعم المشهور وغيره بل سبق أن الحقائق الشرعية تتناول الصحيح والفاسد ولما كانت القسمة ثلاثة أقسام مضاياة وتراضي وقرعة ذكرها المولف على هذا فقال:

● ص:

القسمة مها بزمن.

● ش:

قوله ممن ياة بما تحتسبه بعدها ألف؛ لأن كل واحد يهيئ لصاحبه ما يشفع به بعده في زمن معين فاصل الإلف الثانية همزة ويقال بالنون مهانة؛ لأن كل واحد مهني صاحبه بما يدفعه له للانتفاع به في زمن معين ويقال أيضًا مهابات بالباء الموحدة من وهب بتأخير الفاء بعد اللام كما في (بن) الفهاء الواو فيقال مهابوه ثم

تقلب الفاء وهب لصاحبه الاستماع بخفة في ذلك كل لصاحبة يخدمني اتخذ المقسوم كعبد بينهما أو تعدد كعيدين بينهما قال كل صاحبة يخدمن أنا يوما أو شهر وأنت كذلك فإن ذلك من المهابات وكأنها إجارة فلا تدخل قسمة منفعة عبد بن علي أن كل واحد يخدمه عبد حيث لم يقيد بزمن معين وطريقة ابن الحاجب وابن رشد أنه لا يُشترط في المهابات تعيين الزمن ونص ابن الحاجب المهايات لازمة أن حددت بزمن معين سواء كانت في شيء واحد ومتعدد وغير لازمه كدارين أخذ كل واحد منها دارا يسكنها من غير تعيين زمن فلكل واحد منها أن ينحل متى شاء أفاده وسيأتي لذلك قسمة وقد مثل للمهايات بزمن قوله:

• ص:

كخدمته عبد كشهر لكل.

• ش:

ادخل بالكاف الأولى غير الخدمة كركوب الدابة وأدخل بالكاف الثانية غير الشهر كيوم أو جمعة لا أكثر من شهر؛ لأن الحيوان يسرع له التغيير، بخلاف الدار ونحوها من العقار أي: أن قسمة لا مهايات بالزمن كخدمة عبد أو ركوب دابة زمنا معينا لكل من الشريكين أو الشركاء كان بخدم العبد أحدهما أو أحدهم يوما أو جمعة أو شهر أو الآخر كذلك وهكذا فلا بد من تعين الزمن في المتحد قطعا إذا به يعرف قدر الانتفاع وإلا فسدت فإن تعدد كعبدين يستخدم كل واحد عبد أو دابتين يركب كل واحد دابة أو دارين يسكن كل واحد دار فلا ابن رشد وعياض وابن الحاجب لا يُشترط تعيين الزمن اكتفاء في رفع الجهالة بتعيين العبد بن مثلا وارتضاه الأصل في توضيحه خلافًا لابن عرفة القائل بأنه يُشترط تعيين الزمن في المتعدد كالمتحد وعلى الأول فإن عين الزمن فهي لازمه وإلا فكل منها الفسخ متى شاء وهل يُشترط الزمن كشهور وشهرا ولا قولان.

• ص:

وانتفاع بأرض سنين.

● ش:

عطف على خدمة أي: وكذا من أمثلة على خدمة أي: وكذا من أمثلة المهابات الجائزة الانتفاع بالأرض كالسكنى والخزن والزرع سنين معلومة كان يسكن أحدهما الدار خمس سنين والأخر مثله أو يزرع أحدهما الأرض سبع سنين والأخر كذلك بشرط أن تكون الأرض ما وإلا لم يجز قسمها مهايات؛ لأنها كالإجارة يمنع فيها الفرر كما يأتي وشمل كلامه المقدر كالدار لواحد يسكنها كل مدة معلومة والبقعة الواحدة يزرعها كل مدة معينة والمتعدد كدارين يسكن كل منها دارا وكذا يزرع كل منها فدانا والمتحد لا بد فيه من تعين الزمن كما سبق والمتعدد فيه الخلاف السابق.

قال (خ): وتجوز قسمة الدار على أن يسكن أحدهما سنين ويسكن الآخر قدرها أو دونها على ما يتفقان عليه وظاهر هذا أنه لا يُشترط اتحاد الزمن وهو أحد قولين كما مر قال ولا يُشترط تساوي المدة على أحد القولين فيجوز قسمها مهاياة على أن يسكنها أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الأخر مثله أو أقل أو أكثر على ما ترضاه عليه ويلزمها ما دخلا عليه.

● ص:

كالإجارة.

● ش:

هذا تشبيه بالإجارة في لزوم العقد وتعيين الزمن أي: أن قسمة المهايات كالإجارة في لزوم العقد وفي تعيين الزمن وتعين الزمن أي: أن قسمة المهايات كالإجارة في لزوم العقد وفي تعيين الزمن لا يجوز قسمة الدار على أن يقبض بعض سنين كما لا يجوز إجارة لتقبض بعد سنين ولا تجوز في أرض الزراعة التي لم يؤمن ريها كما لا يجوز ذلك في الإجارة للغرور وإذا وقعت صحيحة وتراضيا على مدة إذ قد تقل وتكثر من غير المنضبطة الحمامات والرضا فإن انضبطت كدار معلومة الكراء.

يطحن عليها كل منها حبه في مده معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء في مدته؛ لأنه تبع لما وقفت المهايات عليه وبعضهم جوز المهايات في الغلة إذا كان ذلك باليوم الواحد لا بالأكثر ثم أشار للقسم الثاني وهي قسمة المراضاة فقال:

● ص:

ومراضاة كالبيع.

● ش:

عطف على مهايات أي: أن القسم الثاني من أقسام القسمة هو قسمة المراضاة بأن يدخلا على أن كل واحد يأخذ حصة من المشترك ويرضي به بدون قرعة فلا تكون إلا برضي الجميع ولا تختص بنوع دون نوع فتكون فيما بماثل أو اختلق كعبد وثوب وفي المثلي وغيره وسواء كانت بعد تعديل أو تقويم أو لا ومعنى قول كالبيع إنها تملك ألذات بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخلا مقوما كما يأتي وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع فقوله كالبيع أي: في الجملة وسيأتي فروع تخالفه كالتفصيل على وجه المعروف في إلا فقرة والدراهم آلاتية وكقسم أرض مزروعة زعفران قد قسمت الأرض كيلا مزرعة واصلها الجزاء في وقسم الزعفران جزاء واصله الوزن فقد خرجا معًا عن الأصل وجمع الخارجين عن الأصل في البيع لا يجوز كما سبق ويجوز في القسمة ويجوز أيضًا قسم ما زاد غلته على الثلث ولم يجبروا بيعه وإنما حصلت هذه بالمراضاة من الأولى النهائي وإن كان مستلزما للرضي، بخلاف الثانية فإن المقصود منها الرضا أفاده (خ) ثم أشار للقسم الثالث فقال:

● ص:

وقرعة وهي تميز حق.

● ش:

عطف على مهاياة وقسمة القرعة هي المقصود من هذا الباب؛ لأن قسمة المهايات وقسمة القرعة وقسمة القرعة تميز حق في مشاع بين الشركاء لا بيع على

المشهور فلذا يرد فيها بالغين ويجبر فيها الجمع بين حظ اثنين.

● ص:

والراجح قصرها على مقوم تماثل أو تجانس بالقيمة.

● ش:

أي: أن الراجح من الحلاف قصر قسمة القرعة على مقوم تماثل كثياب أو عبيد متفقة الصفة أو تجانس كأصناف البز بالزاي المعجمة وهو كلما يلبس كثياب القطن والكتان والصوف والحرير والخرز ويكون قسم ما ذكر بالقيمة وأما المثلي فلا يقسم فلا يقسم بالقرعة فنحف المكيل يقسم بالكيل من غير قرعة خلافًا لابن عرفة حيث أفتى بأن المثليات كالمقومات فإنه خلاف الراجح وخرج بقوله تماثل أو تجانس ما ليس كذلك فلا يجوز قسمة بالقرعة مجتمعا بل يقسم بالتراضي أو يفرد كل شيء على حدته ثم يقسم بالقرعة فإذا كان المقسوم دورا أو حيوانا وعروضا فيفرد كل جنس ثم كل نوع ويقسم على حدته ولا تجمع الأجناس ولا الأنواع في قسم القرعة كما يأتي قال ابن رشد لا يجمع في القسم بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارجنتين ولا الحوائط مع بل يقسم كل شيء من ذلك على حدته وقوله بالقيمة عشرة قيمة الآخر مائة لجودته أو لرغبة في فقد يقابل شيء بمثيله أو أكثر إلا أن تكون الأرض أو غيرها كالثياب متفق به المثلي كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد فيقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن ولا يحتاج القرعة كما مر.

● ص:

وكيف يقاسم لا مقوم.

● ش:

يعني: أنه يكفي في القسمة قاسم واحد؛ لأن طريقة الخبر عن علم يختص به القائل هن الناس كالقايف والمغني والطيب ولو كافر أو عبد إلا أن بقيمة القاضي فلا بد فيه من العدالة وأما المقوم فلا بد من تعدده والمراد بالمقوم مقوم المتعلقات التي يترتب عليها قطع أو غرم وليس المراد به المقدم للسلع والأماكن المقسومة

بالقرعة؛ لأن المقوم هو نفس القاسم فيكفي فيه الواحد.

قال (خ): ثم إن الاحتياج للقاسم أو المقوم إنما هو في قسمة القرعة كما لا يخفي.

• ص:

وأجرة بالعدد.

• ش:

يعني: أن أجر القاسم تكون على عدد الشركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على قدر الأنصاب؛ لأن نقب القسام في تمييز النصيب اليسير كتعبة في الكثير وكذا أجرة كاتب الوثيقة أو غيرها والمقوم للعلة المذكورة.

وقال التاودي جري العمل عندنا يعني بالمغرب أن أجرة القاسم بحسب الأنصاب وقوي بأنه من المصالح؛ لأنهم إذا كانوا ثلاثة لأحدهم العشر مثلا ربما كانت ثلث الأجرة أزيد من عشر المقسوم فلا يكفي النصيب في الأجرة وقول (المص) بالعدد الباقية بمعنى على كما أشرنا له.

• ص:

وكره وجاز من بيت المال وإن أخذ منهم قسم أو لم يقسم حرم.

• ش:

يعني: أن يكره أجر القاسم أي: يكره له أخذه من المقسوم لهم؛ لأن القسم من باب العلوم يكره أخذ عوض دنيوي عليها.

وبعبارة: يكره القاسم أخذ الأجر على القسم سواء كان المقسوم لهم يتامى أو غيرهم؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق وهذا إذا لم يكن له شيعي في لهم يتامى على القسم ولا حرم عليه الأخذ ممن قسم لهم ويجوز ارتزاق القاسم من بيت المال في نظير قسمة كما أشار لذلك بقوله: وجاز من بيت المال ويحرم عليه أن يأخذ من المقسوم عليهم مطلقًا قسم أو لم منهم قسم أو لم يقسم حرم فقوله وإن أخذ منهم أي: من المقسوم عليهم أما من بيت المال فجائز كما قال الشراء.

● ص:

وأفرد كل نوع كتفاح وخوخ حمل القسم وحده.

● ش:

فاعل (أفرد) ضمير يعود على القاسم، ويحتمل البناء للمفعول ونائب الفاعل (كل نوع).

وقوله: (كتفاح) الكاف فيه للتمثيل ويحتمل إنها للتشبيه، وفاعل (حمل) ضمير يعود على ما ذكر من التفاح والخوخ، وهو قيد فيما بعد الكاف فقط؛ لأن غير الثمار كالعقار والحيوان يفرد فيه كل نوع مطلقًا حمل القسم أولا كما يأتي.

والمعنى: أن قسمة القرعة يجب أن يفرد فيها كل نوع من أنواع المقسوم كعقار وحيوان وعروض حمل القسم أو لا يكون أنواع الثمار كالتفاح والخوخ يفرد كل نوع منها على حدته ويقسم بالقرعة أن حمل القسم وحده وإلا ضم لغيره وقسم فإذا كان في الحائط أنواع متعددة كشجرة تفاح وخوخ ورمان ونخل فإنه يجب أن يفرد كل نوع مها على حدته ويحمل أن حمل القسم وحده بأن كان إذا افرد قسم على حدته يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر ينتفع، فإن لم يحتمل القسم وحده ضم لغيره للضرورة ولا يباع له؛ لأنه اضر في الحوائط ومحل أفراد الأنواع ما لم تختلط في الحائط كنخلة ويليها شجرة رمان فشجرة تفاح وهكذا فإن اختلطت فلا تغرد للضرورة بل يقسم ما في الحائط بالقيمة ويجمع لكل واحد من الشركاء حظه في مكان واحد بالقرعة ولا يصرح ما يحصل له من أصناف الشجر دون صاحبه فقوله كل نوع منها على حدته احتمل القسم أولا كما مر لكن الذي لا يحتمل القسم يفرد ليباع ويقسم ثمنه أو يقابل به غيره في التقويم أن رضيا بذلك فمعنى أفراده أنه لا يضم لغيره في القسم فلا يجمع بين نوعين ولا بين صنفين متباعدين بل يقسم كل نوع على حدته فتحصل أن ما يحتمل القسم من العقار أو الحيوان يباع ويقسم ثمنه أو يقابل به غيره، بخلاف التفاح الفرق أن كل نوع من أنواع الحيوان والعقار مقصود وتختلف الرغبة فيه ما لا تخلق في أصناف الثمار قاله

(خ) ثم شبه في الأفراد قوله:

• ص:

كشجر تغرق.

• ش:

يعني: أن الشجر إذا تفرق في الأرض وتباعد بعضه عن بعض بأن كان في بقاع فإنه يقسم كل ما في بقعة على حدته أما شجر بستان واحد تغرق فيه فيجمع ويقسم ما فيه ما بالقيمة ولو اختلفت أنواعه ولا يلتفت إلى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان الثمر دون صاحبه قال فيها وإن كانت الأشجار مثل تفاح ورمان أو وغيره وكلها في جنان واحد فإنه يقسم كله مجتمعا بالقيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع واحد وإنما جازت القرعة هنا مع إنها لا تدخل في صنفين للضرورة.

• ص:

ولا يفرد الشجر عن الأرض.

• ش:

يعني: أن الأرض على حدة والأشجار على حدة إذا لو قسمت الأرض على حدة والشجر على حدة لامكن أن يكون شجرتك في أرض صاحبك وبالعكس وهو ضرورة.

• ص:

وجمع الملبوس وإن صوفا وجديرا.

• ش:

يعني: أنه يجمع في قسمة القرعة الملبوس أي: كل ما يلبس من قطن أو كتان أواخر ونحوه

ذلك ولو صوفا أو حرا أو غير مخيط أي: يجتمع بعضه لبعض بعد إن يقوم على حذف والقطن على هذه وهكذا أو إنما لم يجب افرار كل صنف على حذفه ولو

صوفا وحريرا؛ لأنها عندهم كالصنف الواحد؛ لأن المقصود منها اللبس وأما الزينة فلا تعتبر شرعا وسواء احتمل كل صنف القسم على حدته أولا وقوله الملبوس تفسيرا للبن في الأصل والبر بفتح الباء أطلقه في الكتاب على كل ما يلبس كان صوفا أو أخذ أو كتابا أو قطنا أو حريرا مخيطا أو غير مخيط.

● ص:

والدور وإلا فرحة.

● ش:

عطف على الملبوس وإلا فرحة جمع فراح بالفتح كزمان أو ازمنه ورد على من قال بجواز الكسر في أوله ويقال فربح كفقير واقصره وبعيره وهي أرض لا بناء فيها ولا غرس فهي أرض المزارع من الافدته والمعنى إنها تجمع الدور لبعضها في قسم الفرعة بالشروط آلاتية فإذا مات عن دارين أو أكثر في أمكنت متعددة فلا يتعين قسم كل دار على جدتها وإن أمكن بل يجوز إن تجعل هذه الدراء في مقابلة الأخر بالقيمة ثم يقرع وكذا تجمع إلا فرحة بعضها لبعض في قسم القرعة ولا تجمع الدور منع الافرحة أي: الغدر؛ لأنها متباينة.

تنبيه:

ذكر (دص) ان الحوائط المتعددة يجوز جمعها في القرعة بالقيمة إن تعينت وتقاربت كالميل وتساوت قيمة ورغبة وكانت من نوع واحد كما سبق ثم أشار لشروط الجمع في الدور الاقرحة بقوله:

● ص:

إن تساوت تفاوت وجمعها كالميل ودعا له أحدهم.

● ش:

يعني: أن يجمع الدور الاقرحة بشروط ثلاثة:

الأول: إن تساوت في النفاق أي: في القيمة ورغبة الناس ولو اختلف صفة البناء فإن اختلف في النفاق لم يجز الجمع.

الثاني: إن تتقارب الدور والأقرصة أي: تتقارب أمكنتها بأن يجمعها كالميل والميلين أي: بحيث يكون الميل أو الميلان جامعا لأمكنتها حتى يصح ضم بعضها لبعض في قسم القرعة فإن تباعدت لم يجز الضم بل يقسم كل دار أو قراح على حدته؛ لأن شان التباعد إن يودي إلى اختلاف الأغراض؛ لأن الأكثر من الميلين يودي إلى كونها في بلدين أو بلد كبيرة أحدهما في الوسط والأخرى في طرفها.

الثالث: إن يدعوا إلى الجمع أحد الشركاء ليجتمع له حظه في مكان واحد ولو أبى الباقون من ذلك ويجبر على الجمع من أباه من الشراء كإثم بالغ على جواز في الدور إذا وجدته الشروط المذكورة بقوله:

● ص:

ولو عرفت إحدى الدور بالسكنى.

● ش:

يعني: أنها تجمع الدور في قسم القرعة بالشروط المتقدمة ولو كانت أحد الدور معروفة بالسكن للميت أو للورثة على أظهر التأويلين في الأصل ومقابلها بقول إن القول لمن طلب أفرادها للتنافس فيها لا لمن أراد جمعها مع أخرى ومحل الأفراد على هذا القول إن حصل لكل منها أو منهم جزء ينتفع به انتفاعا تاما وإلا ضمن لغيرها ولا تباع ليقسم ثمنها كغيرها مما لا يحتمل القسم؛ لأن لها مزيد شرق على غيرها فعلم من ذلك أنه إذا كان بين الشراء كشيء لا يمكن قسمه كنحله أو عبد أو دار صفرت أو حمام فإنه يباع ويقسم ثمنه وسيأتي الكلام على ذلك.

● ص:

وهل ولو علوا وسفلا وهو الظن.

● ش:

يعني: أن الدور تجمع في قسمة القرعة وهل لو كانت علوا وسفلا وهو الظن؛ لأنها كالشيء الواحد أو لا يجتمعان إلا بالتراضي؛ لأنها كالشيئين المختلفين في

ذلك خلاف.

• **ص:**

وكفى الوصف.

• **ش:**

يعني: أن المقسوم لا بد فيه من التعيين ليقوم لكن لا يُشترط رويته بل يكفي في جواز تقويمه الوصف؛ لأن الوصف يرفع الجهالة والتعيين بالوصف إنما هو في الدور والاقرحة الغامية غيبة غير بعيدة من محل القسم بحيث يومن تغير ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها قاله.

• **ص:**

لا يزكي زرعها بالعشر لما يزكي بنصفه.

• **ش:**

يعني: أنه لا يجمع في القرعة الأرض التي يزكي زرعها بالعشر كأرض النيل والسيح والمطر والبعل للأرض التي يزكي بنصف العشر كالتي تسقي بالآلة والدواب؛ لأنها متعاينات فلا تجمع البعل مع ذات الآلة أما البعل مع السيح المسقي بالأنهار فيجمعان لاتحاد زكاتها والبعل هي ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها من غير سقي كما ولا غيرها كالذي يزرع في أرض النيل بمصر والشيخ ما يسقى بما تجري على وجهها كالعيون والأنهار والأمطار.

• **ص:**

وجاز تراض على قسم صوف بظهر الغنم إن شرع في جزء بعشرة أيام وانقضى الجزء بخمسة عشر.

• **ش:**

يعني: أنه يجوز التراضي على قسم صوف على ظهر الغنم إن شرع في جزء في عشرة أيام وكان ينقضي الجزء في خمسة عشر يوما ولو على سبيل التعقيب فابتداء الجزء لا يجوز غيرن من خمسة عشر يوما لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه؛ لأن

قسمة المراضاة بيع، بخلاف قسمة القرعة فإنها تميز حق فيجوز قسم الصوف على ظهر الغنم ولو تأخذ جزء أكثر من نصف شهر؛ لأنه لا يلزم بيع معين يتأخر قبضه هذا ما لكريم الدين وجعل الدميري القرعة كالتراضي والباقي قوله بعشرة أيام بمعنى في الظرفية ولم يعبر فيها فرارا من تعلق حر في جر متحدي اللفظ أو المعني بعامل واحد؛ لأن قوله في جزء متعلق أيضًا بشرع وكذا الباقي قوله بخمسة عشر بمعنى في وهي متعلقة بانقض ولم يعبر مع أنه لا يلزم المحذور السابق لمشاكلة قوله بعشرة وقوله وجاز تراض أي: لا قرعة فيجوز ولو تأخر الجزء عن نصف شهر.

● ص:

وعلى أخذ وارث عرضا أو أخذ دينا يجوز بيعه.

● ش:

قوله: (وعلى أخذ) عطف على قوله السابق: (على قسم صوف) فيفيدان هذا أيضًا في المراضاة يعني: أن من مات وترك عروضا وديونا على واحد أو أكثر فإنه يجوز تراضي الورثة على إن يأخذ بعضهم في نصيبه عرضا ويأخذ بعضهم الآخر دينا يجوز بيعه الشروط السابقة من كون المدين حاضر مقرا مليا تأخذ الأحكام ولا يجوز للورثة قسم الغرماء؛ لأنه دين بدين وليقسم ما على كل مديان.

قال مالك: وإن ترك دينا على رجال لم يجز للورثة إن يقسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقسموا ما كان على رجل وقال ابن حبيب يجوز قسم الدين إذا كان على رجل واحد ولو كان الغريم غائبا؛ لأنه لا غرر فيه.

● ص:

وعلى أخذ أحدهما كالقمح والآخر كالفول متأخر.

● ش:

عطف على ما مر أيضًا فهو في المراهنات وأما القرعة فلا تكون في جنسين كما سبق وأدخل بالكاف الأولى الشعير والسلت وأدخل بالثانية العدس والحمص وغير ذلك من القطاني أي: وكذلك يجوز التراضي على إن أحد الشريكين أخذ قمحا أو

سلعتا أو شعير والأخر يأخذ فولا أو عدسا ونحو ذلك بشرط المتاجرة وإلا فلا يجوز لما فيه من بيع طعام بطعام؛ لأجل وهو ربي نساء.

• ص:

والخيار هنا كالبيع.

• ش:

يعني: أن الخيار هنا أي: في القسمة كالخيار في البيع من جهة المدة واختلافا باختلاف السلع المقسومة من دور ورقيق وحيوا وعرض من جهة ما يعد رضي وما يعد أو غير ذلك مما مر في الخيار فيجوز إن يجعل الخيار لها أو لأحد سواء دخلا على ذلك أو جعلا بعد القسم ومن حصة العقار فأمده خيار ما مر في الخيار من حصة الرقيق فكذلك وهكذا فتختلف مدة الخيار باختلاف المقسوم كما تختلف باختلاف المبيع وظاهرة كالأصل إن هذا في المراضاة والقرعة وهو ظاهر المدونة كما في عبارة (دك) وقال الخيار المذكور كما يجوز في المراضاة يجوز في القرعة أيضًا.

• ص:

فإن انقلعت شجرتك من أرض غيرك فلك غرس ما ليس آخر.

• ش:

هذا ما بعده استظهر لمناسبة الشركة التي نهى مورد القسمة تبع فيه الأصل يعني: إنك إذا استعرت أرضا مدة معينة باللفظ أو بالعرف لتغرس فيها شجرة أو نخلة وفعلت ذلك فانقلعت شجرتك أو نخلتك من أرض غيرك وهو المعين المعير بسماوي أو بفعل فاعل قبل تمام المدة المعينة فإنه يجوز إن تغرس مكانها شجرة أو نخلة ليست باجر منها من جهة عروقها أو من جهة فروعها التي تستر بياض الأرض سواء كانت من جنس المقلوعة أو من غير جنسها.

وبعبارة: من له نخلة أو شجرة في أرض غيره فانقلعت بأمر سماوي أو قلعها صاحبها أو غيره فإنه لا يجوز له إن يغرس أخرى مكان المقلوعة بشرط إن لا تكون

أخر من الأولى سواء كانت زيادة ضررها من جهة عروقها؛ لأنها تضر بياض الأرض أو من جهة عروقها؛ لأنها تكل الأرض أي: تستر الشمس عنها فتضعف فوقها وتقل منفعتها ولو احتاجت هذه النخلة إلى تدعيم فليس له إن يدعمها إلا في حريمها ولا يغرس مكان الأولى شجرتين ولو كانت الأولى شجرة جميز كما هو ظاهر الأصل والمدونة وحملنا كلام المؤلف على الأرض المستعارة؛ لأن الأرض المشتركة إذا قسمت لا يغرد فيها الشجر عن الأرض كما سبق كما هو ظاهر الأصل أو المدونة وحملنا كلام فيكون شجر كل في أرضه لا في أرض غيره ومثل المستعارة مدة معلومة.

● ص:

كجانب نهره.

● ش:

بشرط إن لا تضر بمائة وليس لرب النهر معارضتك يارب الأرض إلا إذا اضر بمائة بأن كانت عروق الشجر تقوص في الماء حرية فالتنبيه تمام.

● ص:

وطرح كناسة.

● ش:

أي: كناسة فهو غير ذي الأرض وقوله التي بها شجر أي: لذي الأرض.

يعني: أن رب النهر الجاري في أرض غيره إذا جري العرف بطرح الكناسة على صافة التي بها شجر لرب الأرض فليس له الطرح بها إن وجد سع وإلا طرح عليها.

فقوله: (إلا بتحافة إلخ) مستثنى من العمل بالعرف في طرح كناسة نهر غير ذي الأرض إلا إذا جرى عرفهم بطرحها بحافته التي بها شجر لذي الأرض فلا بعمل يعرفهم في طرحها أن وجد سعة وإلا طرح عليها.

● ص:

ولا يشهد القسام عند غير من أرسله.

● ش:

يعني: أن القاسم لا يشهد عند غير من أرسله من القضاة بأن كل واحد من المقسوم عليهم وصلة حقه أي: لا تقبل شهادة في ذلك ولو تعدد؛ لأنها شهادة على فعل النفس وهي مردودة إلا إذا كانت صادرة ممن إقامة الحاكم دائمًا كالقابن بمصر فلا ترد كذا في (عب) ومحشي الخَرَشي ورده (بن) بأنه خلاف النقل أم إذا شهد القاسم عند القاضي الذي أرسله فشهادة أخبار أي: إعلام بما حصل لا شهادة حقيقية هذا معنى كلام الشراء وعبارة مع (المص) ولا يشهد القسام عند غير من أرسله؛ لأنها شهادة على فعل النفس وهي مردودة إلا ممن إقامة الحاكم دائمًا كالقباني بمصر كذا في (عب) و(حش) ورده (بن).

أما عند من أرسله فأخبار باستشكافيه وكتب (حش) على قوله إلا ممن إقامة الحاكم... إلخ. فقال الظن إن شهود القضاة بمعرفهم الموثوق مقامون دائمًا في المحاكم فيحمل ما قبله أي: ما قل الاستثناء على مرسل للقسمة من غير إقامة فيها كما كان شأن السلف من اعتبار وقت الحاجة وقوله ورده (بن) أي: رد ما لـ(عب) بأنه خلاف النقل.

قال (حش): أقول كثير يقول علماء المغرب في مقابلة النقل جري العمل بكذا المصحلة كمن سبق قريبا لتاويل في أجرة القسام فلو مصر نظير هنا المصلحة العامة ظاهرة فإنه لو لم يعلم قول القباني ودفتره وضاعت أموال الناس.

وبعبارة: شهادة القسام على من قسم لهم إن كل واحد وصله حقه لا يقبل ولو تعدد ولو كان عدد؛ لأنها شهادة على فعل نفسه وهذا إذا شهد عند من أرسله ولو بعد عزله حيث تولى وشهد عنده أو مات وأما إن شهد عند ممن على ذلك ويحكم ويتعديها إلا أن هذا لا يسمى شهادة حقيقية بل يسمى إخبار وإعلاما بما حل.

تنبيه:

يجوز ارتزق القسام من بيت المال كما مر وكذا القضاة والعمال وكل ما يحتاج إلي المسلمون.

قال (خ): وحاصله على ما في التوضيح والمدونة إن الإمام إن ارزق القسام من بيت المال فذلك جائز بلا خلاف قسموا أم لا وإن ارزقوا الإمام القاضي على إن لهم في كل التركة أو كل شركة كذا وكذا قسموا فذلك مكروه وأما الشركاء أو الورثة إذا تراضوا على من يقسم لهم باجر معلوم فذلك جائز، بخلاف.

● ص:

وجاز تراضي بتفاضل وان في علم وعين إلا أن يدور الفضل من الحالين كدناة الأكثر.

● ش:

يعني: أنه يجوز تراض الشركاء بالتفصيل في المقسوم بأن يأخذ أحدهما أكثر من الآخر كتغير مشترك بينهما نصفين يأخذ أحدهم ثلثة على سبيل المعروف والأخر ثلثة إذا استوى الثلث والثلثان جودة ورداوه وكثلاثين دينار مناصفة يأخذ عشرة والأخر عشرين والتراضي جائز إن كان المقسوم غير طعام وعين معًا بأن كان عرضا أو عقار أو طعاما فقط أو عينا فقط بل ولو كان طعاما وعينا معًا كثلاثين فقيرا وثلاثين درهما بينهما مناصفة يأخذ احدها عشرة دراهم وعشرين فقير جواز التفاضل في الطعام والعين واستوى الحب.

كذلك أما إن الجانبين بأن من الجانبين كذناه الأكثر وجودة الأقل فيتمتع لخروجها عن المعروف إلى معنى المقامرة والمكابينة فعلم بذلك أنه لا يجوز إن يزيد صاحب الأجود لصاحب الأدنى شيئا من عين أو طعام لدوران الفضل من الجانبين وخروجها عن المعروف أما إذا كانت الزيادة من صاحب الأدنى فإنها تجوز؛ لأن ذلك معروف على معروف كما إذا استويا جودة ورداة فإنه يجوز لأحدهم إن يزيد الأخر شيئا من عين أو طعام أو العبرة في اتفاق الدراهم واختلاف بالرواج لا ألذات فاختلفا فيه في صفتها مع الاتفاق في الرواج لا يضرر على المعتمد؛ لأنها لا تزاد لأعينها على دخول القرعة في المثلى كما عليه الباص واقسم به يزيد ابن عرفة ورجحه غاصب المعيار بأن يتراضيا على أخذ الثلث والأخر الباقي

وأما دخول القسمة القرعة فيه فقط فلا إذا لا بد من الرضا منها بتفاصيل.

● ص:

ووجب غربلة حب زاد غلته على الثلث وإلا ندب كالبيع.

● ش:

يعني: إن الحب من قمح أو غيره من سائر الحبوب إذا أريد قسمة فإنه يجب غرمة إن زاد غلته على الثلث، فإن لم يزد على الثلث بأن كان الثلث فدون ندب غرملته فقط وقبل لا يجب لا يجب في القسمة الغربلة ولو زاد الثلث على الثلث.

وقوله: (كالبيع) تشبيه تام أي: إن الحب إذا أريد بيعه فإنه يجب غربلته إن زاج على الثلث؛ لأن بيعه على ما هو عليه من الفرر فإن كان علته الثلث فدون ندب الغربلة.

تنبيه:

لا تجمع الأرض التي تسقي بالقرب وهو الولد الكبير أو بالدواب نصف العشر وزكاة البعل والشيخ العشر وأما إذا العزب وذات الدولاب فيجمعه لاشتراكهم في إن زكاتها نصف العشر وكذا تجمع البعل منع البيع؛ لأن زكاتها العشر الأصل وشراجه وتقدم ذلك فلم يجتمع لإعادته هنا والضابط إن ما يزكي بالعشر لا يجمع ما يزكي بنصفه وإنما يضم لبعضه كما يزكي بنصفه.

● ص:

ولا يقسم الثمر والزرع إلا منفرد عن أصله.

● ش:

(الثمر) بفتح المثلثه وهذا الحكم الذي ذكر ثابت له مطلقًا أي: سواء كان ثمر نخل وهو البلح الصغير أو ثمرة غيره على الصحيح خلافًا لمن قصره على ثمرة الزرع فأفرد الضمير باعتبار التأويل بما ذكر؛ ولذا قال: (إلا منفرد) بالإفراد ولم يقل: إلا منفرد بالتنبيه.

والمعنى أنه لا يجوز قسم الثمر على رءوس الشجر إلا منفرد عن أصله وكذا لا

يجوز قسم الزرع القائم في أرضه إلا منفرد عن أصله وأما قسمها مع أصلها فلا يجوز مطلقًا بداء صلاحها أولا دخل على الجزء ولا لا فيه من بيع طعام باعتبار ما يؤل إليه حاله أي: باعتبار ما يؤل إليه في ذاته وإن كان الدخول هنا على الجزء كما في (حش).

وقيل: إذا لم صلاحه ودخلا على الجزء جاز قسمه على أصله فلا يجوز ولو دخلا ولو على الجزء لما فيه مزيج طعام وعرض بمثلها قال في المدونة قال مالك إذا ورث قوم شجرا أو طعام وفيها وعرض بمثلها قال في المدونة قال مالك ابن القاسم وإن كان الثمار طلعا أو بلحا إلا أن يخدم مكانه وقال في المعين وهو كتاب لأبي إسحاق إذا اقسما الزرع التحضر فداء دين على التحريم أو قسما الثمرة قبل طيبها فذلك لها إن دخلا على ذلك مكانها ولا يجوز ذلك على التأخير لها أو لأحدهم أفاده (دص). ثم وصف المستثنى السابق بقوله:

• ص:

دخل على جذه ولم يبد صلاحه.

• ش:

هذان شرطان في قسم الثمر والزرع منفرد عن أصله وأما مع أصله فقد عرفت ما فيه.

الأول: إن يدخلا على هذه ولو لأكل البهائم، فلا بد من كونه منتفعا وإلا كان إضاعة مال بلا فائدة، فإن لم يدخلا على بأن دخلا على التبعية أو على السكوت كان كبيعة على التبعية قبل بدو صلاحه وهو لا يجوز.

الثاني: إن لا بد وصلاحه فإن بداء صلاحه كان طعاما ما بطعام مع الشك في المائل والشك في التماثل كتحقق التفاضل.

فهذا الشرط يخص الربوي لا الفواكه التي يجوز فيها التفاضل كالخوخ فلا يُشترط فيها هذا الشرط ومثل الفواكه في ذلك البقول فلا يُشترط فيها عدم بدو الصلاح وإنما يُشترط فيها الدخول على الجذر.

وبعبارة: لا يجوز قسم الثمر ومن على رءوس الشجر بالخمر.

● ص:

قبل بدو صلاحه.

● ش:

وكذا لا يجوز قسم الزرع القائم في أرضه بالحرص قبل بدو أصوله؛ لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقيق التفاصيل فلا يقسم مطلقًا دخلا على الجذاذ ولا بد صلاحه أولا كما سبق وأطلق (المص) الجذر على حقيقة ومجازة؛ لأن الجذر بالذال المعجمة خاص بالثمار وأما جد الزرع فبالرأي المتقدم ذكره بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة الحزر والتحري مصدر خرص من باب قبل والاسم سوء بداء صلاحه أولا وإنما امتنع قسم الزرع وقتا وجاز بيعه جزاء فائقا للكثرة الخطر هنا لاعتبار شروط الجزاء هنا في كل من الطرفين، بخلاف البيع فإنها إنما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو الفت فعلم مما تقرر إن كلام شامل القسم ما ذكر بالتحري وبالفت وبالمساحة فلذا استغنى عن قول بالخرف أو قتا أو زرعا مع ما في الأصل من التكرار.

تنبيه:

لا يقسم البقل على أصله بالخرص بل يباع لينقسم ثمنه إلا أن يدخلا على جذوه وكان فيه تفاضل بين فيجوز، فإن لم يكن فيه تفاضل بين ودخلا على جذه ذكره الأصل وشراحه أدرجه في الزرع والثمار كما قدمنا أنه مثل الفواكه في أنه عين بوي فلا يُشترط فيه عدم بدو الصلاح وإنما يُشترط فيه الدخول على الجذ.

● ص:

ورخص في تمر وعنب على أصله حيث اختلفت الحاجة وإن بكثرة العيال فقسم قليل أتجد من بسر أو رطب لا تمر بالقرعة وتحدي الكيل إن حل بيعه.

● ش:

قوله: (ورخص) في معنى الاستثناء من قوله: (ولم يبد صلاحه) وقوله: (على

أصله) أي: التمر والعنب وأفرد الضمير باعتبار كل أي: وإن بكثرة العيال بمبالغة في اختلا الحاجة وما قبل المبالغة إن يرد واحد سماء الأكل والأخر البيع مثلا وقوله بالقرعة متعلق بيقسم والمعنى أنه يرخص في قسم التمر والعنب على أصلها فيجوز قسم كل على أصله بالحرض للضرورة أو؛ لأنها يمكن حرزها، بخلاف غير من الثمار لتغطية بعضه بالورق ولجواز ذلك شروط ستة الأول إن تختلف حاجة الشريكين للتمر والعنب بغير كثرة العيال بأن كان أحدهما يريد الأكل والأخر يريد البيع أو لا بل وإن كان اختلافا بسبب كثرة العيال وقلتها بأن كان عيال أحدهما أكثر من عيال الآخر فتأكل منها والى هذا الشرط أشار بقوله حيث اختلفت الحاجة وإن بكثرة العيال أي: فأولى لو كان اختلافا بغير ذلك كالأكل والبيع والأهل أو الحيثية حيثية تقييد أي: إن الترخيص حيث اختلفت الحاجة لا إن لم تختلف كان يكون كل منها يريد البيع الثاني إن يقسم شيء قليل بالعرف كالمجمع وقال الشيخ العدوي بحسب الحاجة.

وقال (دك): القليل ما يقع فيه اختلاف الحاجة عرفا فإن كثر المقسوم فلا يجوز والى هذا أشار بقوله فيقسم قليل الثالث إن يتخذ القليل المقسوم من بسر أو رطب فلو كان بعضه على حدته فلو؛ لأنها تتميز حق لا بالمراضاة؛ لأنها كالبيع وهو لا يجوز في مطعوم إلا بالقبض فأجزاء إليه أشار بقوله بالقرعة الخامس إن يقسم بتحري الكيل؛ لأن القيمة أو الوزن فيتحرى وزنه لم يفرغ عليه في محل معيار البلح أو العنب فيه بالكيل فقط أو هو مع الوزن أما في بلد معايرها فيه الوزن فقط كمصر فيتحرى وزنه كما قال الشراء إلا أن يوزن فقط فوزيه والى هذا الشرط أشار الصر الظاهر، بخلاف الوزن متعلقة الثقل والحقة وذلك يخفي على الناظر السادس إن يكون قد حل بيعها أي: بيع التمر والعنب بأن بيد خلاصها أو لا لم يجزو إلى هذا أشار بقوله إن حل بيعه أي: بيع ما ذكر من التمر والعنب.

قال (خ): وإنما دخلت القرصة هنا في المثلى للضرورة وقد يقال ليس هذا مثلي بل مقوم؛ لأنه جزاء بالتحدي فهو من المقومات.

● ص:

ـــــــــكان كبر البلح ولم يدخلا على التبعية.

● ش:

هذا تشبيه في الترخيص وهو في قوة الاستثناء من قوله إن صل بيعه فكأنه قال ألان البلح الكبير وهو الرافح فإنه يجوز قسمة وإن لم يجعل بيعه لكن لا بد من اتحاده من بسر أو رطب ويزداد هنا شرط سابع وهو إن لا يدخلا على التبعية وإلا فسد اقسماه كذلك لم ثم انفتحا الأصول فوقع ثمر هذا في اصل هذا وبالعكس فإن التعدي على ذي الأصل وإن كانت ثمرة لغيره وهذا عند المساحة وأما عند التراضي فلكيلكما التبعي.

● ص:

كبايع له أصولا ثمرتها بأن أبرت ولم يشترطها المشتري لنفسه فإن سقى الأصول على البائع حتى بل مطلقاً وكمزد وحين الانقراض.

● ش:

يعني: أن ما في قسمة فساد لا يجوز قسمة مطلقًا قرعة وتراضيا لما فيه من إضاعة المال بلا فائدة وذلك كياقوته وحينئذ سبق أو جرحا على أو أسفل لرضي أو قلسوة أو فص أو خاتم أو لؤلوءة ونحو ذلك مما لا ينتفع به إذا قسم بل يباع ويقسم ثمنه وأما المزدوجان كحلقين والنعلين والقرطبين والسوار ني والمصارعين ونحو ذلك فلا يجوز قسمة إلا بتراضي فلا ندخل فيه القرعة.

● ص:

ولا يترجع ولو قل.

● ش:

يعني: أنه لا ينقسم بتراجع من الشركاء على بعضهم ولو قل المرجوع به على المعتمد كما لو كان بينهما عرضا كشايي أو عبدين أحدهما بعشرين والثاني بعشرة ودخلا على إن من أخذ ما بعشرين يغرم خمسة لمن أخذ ما بعشرة للمعادلة وإنما

منع ذلك لأنه لا يدري كل منها هل يرجع أو يرجع عليه وهو في الجهالة والفرر وهذا في قسمة القرعة وأما في المراضاة فجائز وفي الأصل أنه إذا قل ما به الراجع يجوز قال بعضهم؛ لأنه لبن بلبن من غير قبل وهو مخاطرة وقمار إلا لفضل ظاهر بن اللبنيين تركة احدها للاخر على وجه المعروف وكان إذا هلك ما بيد هذا رجع على صاحب فيما بيده فيجوز كذا في الخَرَشي وغيره.

وبعبارة: لا يجوز قسم اللبن في ضروع اللبن أو غيرها لا قرعة ولا مراضاة؛ لأنه مخاطر وقمار أي:؛ لأنه لبن بلبن من غير كيل وظاهر المنع سواء كان متصفا كلبن بغزو وبقول أو مختلفا كلبن غنم وبقر إلا ليفضل أحدها الآخر بأمرين على وجه المعروف وكان إذا هلك ما بيد هنا رجع فيما بيده صاحبه فذلك جائز لا إن احدها تركه للاخر فضلا بغير معين القسم أو البقر وغير ذلك لما فيه من المخاطرة والفرر ومعناه يكون بينهما شاتان مثلا فيأخذ بينهما بقرة أو شاة فحلبها أحدهما يوما أو جمعة أو شهر أو الآخر كذلك ومحل المنع ما لم يكن بين اللبنيين فضل ظاهر والاجاز لحز وجمعها عن المغالبة إلى ساحة العروف كان تكون أحدهما تحلب رطلين والأخرى تحلب رطل أو يأخذ أحدهما اثنتين والأخر واحدة والثلاثة متقاربة في قدر اللبن.

● ص:

ولا على انفراد احدها بما لا بد للاخر منه كالمخرج والمرحاض وصحت إن سكت عنه وللشريك الانتفاع.

● ش:

يعني: أنه لا يجوز القسم على شرط انفراد أحدهما بشيء لا بد للاخر منه كمخرج الدار أو المرحاض في حيث لا يمكن الآخر غيره سواء كان ذلك بقرعة أو مراضاة فإن أمكنه مخرج أو مرحاضا غير ما انفرد به صاحب لم تمنع أو ما إن سكتا عن ذلك عند القسم فإنها تصح القسمة وكان للشريك الانتفاع فيما بعد بالمخرج أو المرحاض الذي صار في نصيب صاحب وليس له منفعة من ذلك.

وبعبارة: إذا قسم القوم دار أو ساحة أو إن لم يكن بعد العقد على المخرج لوقوع العقد فاسدا ابتداء فلا ينقلب صحيحا وهو ظاهر.

وبعبارة: الممنوع اشتراط نفي المخرج مطلقًا أي: من أي: جهة من الجهاد بحيث لا يمر من الممر الأصلي ولا من غيره أما لو قيد بجهة فإن كان له موضع وكل هذا يصرف إليه بأنه جاز وإلا فلا ومثل المخرج المرحاض والمنافع وكل هذا إذا دخلا على ذلك وأما لو دفعت القسمة في البيوت مع السكوت عن الساحة فإنها تكون صحيحة ولكل واحد من الشركاء إن ينتفع بالساحة إذا وقعت في نصيب أحدهم وليس له إن يمنع غيره من المرونة إن ينتفع بالساحة إذا وقعت في نصيب أحدهم وليس له إن يمنع غيره من المرونة.

• ص:

ولا ينقسم بيراء لما مطلقاً ولا القناة جبرا.

• ش:

يعني: أنه لا يجوز قسم بيرا لما أو عينا مطلقًا لا بالجبر ولا بالمراضاة لما فيه من النقص والضرر؛ لأنه لا يمكن قسم ما البئر أو العين إلا بحاضر فيها بين النصيبين أو الأنصاب وذلك يودي إلى نقص مائها وكذا لا ينقسم القناة جبرا فيجاب لعدم القسم من أباه؛ لأنه قد يقوي الجري في محل دون أخر بسبب ربح أو علو محل وخفض أو غير ذلك فلا يصل لكل ذي حق حقه على الكمال وأما قسمها أن تجعل قناتين أو أكثر بجعل حاجز أو أكثر في وسطها على عدم الشركاء وإنما يكون ذلك في القناة المتسعة.

• ص:

بل بالقلد.

• ش:

الجار والمجرور متعلق بمعنى بمحذوف يدل على الكلام السابق أي: بل يقسم ما البئر وما القناة بالقلد.

يعني: أنه إذا كان بير المال لا يقسم أي: بل يقسم ماء البئر وماء القناة بالقلد يعني: أنه إذا كان بير الماء لا يقسم مطلقًا وقناة الماء لا تقسم جبرا فإنه يقسم الماء نفسه ويتوصل إلى قسمة بالقلد في الأصل جرة أو قدر تثقب ثقبا لطيفا من أسفلها وتملأ ما ثم يرسل ماء النهر مثلا إلى الأرض للمسقى فإذا فرغ ما الجرة أرسل إلى أرض الشريك الآخر ومراد الفقهاء به الآلة التي يتوصل بها إلى إعطاء كل في حظ حظه فيشمل الرملية التي يستعملها الموثوق وغيرها قال دك.

● ص:

من وقت الجري أن ملكاه قبل الأرض وإلا قمت الوصول اقرع للتشاخ في السبق.

● ش:

الجار والمجرور متعلق من دون وقت الجري... إلخ. والضمير في (ملكاه) للماء والضمير المستثنى عائد على الشريكين المعلومين من المقام وقوله إلا قمت الوصول مفهوم قول أن ملكاه قبل الأرض أي: وإلا يملكاه قبل الأرض فيعتبر أخذ الشريك حظه من الماء المقسوم من وقت الوصول أي: وصول الماء للأرض يعني: أن مبدأ حظه من الماء المقسوم من وقت الوصول أي: وصول الماء للأرض يعتبر من وقت جري الماء في القناة فحسب ساعة القلد من وقت الماء سقوط الماء في المجرى وهذان ملكا الماء قبل ملك الأرض؛ لأنها اقتسما الأرض بالقيمة بحسب القرب من الماء كما في أحياء الموات من الأصل كما في الشراء أما إذا لم يملكاه قبل الأرض بأن ملكاها معًا أو ملكا الأرض قبل الماء فيعتبر أخذ الحظ من وقت وصول الماء للأرض وإذا شاء في السبق بأن قال كل منها أنا المبداء في أخذ الماء لأرض فإنه يقرع بينهما للمشاحة.

تنبيه:

قال الخَرَشي قال في المجموعة قال مالك في الجدار بين الرجلين يسقط فإن كان لأحدهما لم يجبر على بنائه ويقال للاخر استر على نفسك أن شئت وإن كان بينهما أمر إلا هي أن يبين مع صاحبه أن طلب ذلك.

● ص:

وجمع ورثة الشريك وأهل السهم جبرا.

● ش:

قوله جبرا راجع للورثة وأهل السهم والواو في قوله وأهل السهم بمعنى أو؛ لأنها مسألتان يعني: أن ورثة الشريك يجمع نصيبهم في مقاسمة شريكهم جبرا عليهم أن أبو كما لو كانت دارين شريكين مات أحدهما عن ورثة فإنها تقسم ثانيا ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه على حدته ابتداء إلا إذا رضي الجميع وكذا أهل كل سهم يجمعون في القسم جبرا عليهم ثم إن شاء واقتسموا فيما بينهم ثانيا فمن مات عن زوجات وأخوات لام وأخوات لغير أم فإن أهل كل سهم يجمعون ولا يعتبر من أراد منهم عدم الجمع فإذا طلبت إحدى الزوجات مثلا أن يقسم نصيبها على حدة ابتداء لم تجب لذلك وتجمع مع بقية الزوجات.

● ص:

كالعصبة مقابلين الغرض أن رضوا.

● ش:

قوله مقابلين حال من العصبة أي: حال كونهم مقابلين لصحاب فرض والتشبيه في الجمع لكن برضاهم فهو غير تام يعني: أن العصبة إذا كان معهم صاحب فرض كإخوة لأب مثلا معهم زوجة أو أم أو بنت فإنهم يجمعون ابتداء أن رضوا بذلك ثم يقرع بينهم وبين صاحبه الغرض ثم إن شاء واقتسم فيما بينهم كما سبق في ورثة الشريك وأهل السهم ولذلك أشار بقوله ثم إن شاء المجموعون قسم فيما بينهم أي: ثم بعد الجمع في المسائل السابقة أن شاء المجموعون من ورثة الشريك وأهل السهام أو العصبة أن يقسموا فإنه يقسم بينهم ثانيا مفهوم أن رضوا إنهم إذا لم يرضوا بالجمع لم يجمعوا ومفهوم قوله مقابلين الفرض أنه إذا لم يكن مع العصبة صاحب فرض لم يخرجهم أي: لم يخبر جمع عاصبين منهم فأكثر وإفراد عاصب أو أكثر سواء رضوا بذلك أو لا فإن كان أولاد الميت ثلاثة لم يجبر الجمع بين اثنين أو

أكثر وهكذا ما أن كن معهم صاحب فرض فيجمعون أن رضوا ثم يقتسمون فيما بينهم كما مر هذا المبحث بتمامه في قسمة والقرعة فقال:

● **ص:**

وقسم على أدق نصيب ثم كتب أسمائهم ورمي وكل الذي المتعدد مما يلي الخارج.

● **ش:**

يعني: أن القاسم إذا أراد القسم فإنه يقسم الدار وغيرها على أقل نصيب من الأنصاب بأن يعدل المقسوم بالقيمة على قدر مقام أقلهم جزاء ثم بعد تعديل المقسوم يكتب أسماء الشركاء في أورق كل اسم في ورقة ويجعل كل ورقة في بدقة من شمع أو غيره كطين أو عجين ثم يرمي بندقة على طرف معين من أحد طرفي أخذه ثم يكمل له مما يلي ما رمي عليه أن بقي له شيء كما أشار لذلك بقوله: وكمل لذي المتعدد ومما يلي الخارج أي: وكمل أقاسم لصاحب الجزء المتعدد مما يلي الجزء الخارج له بخروج اسمه في الورقة التي رميت عليه ثم يرجى بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رمي عليه أن بقى له شيء وهكذا فإذا كان الواحد نصف دار الآخر ثلثها ولأخر سدسها فإنه يجعل المقسوم ستة أجزاء ثم يكتب أسماء الشركاء الثلاثة في ثلاث أوراق كل اسم في ورقة ثم يجعل كل ورقة في بندقية من شمع أو طين ثم يرمي بندقية على طرف من الطرفين فاخرج فيها اسم صاحب النصف فإنه يكمل له الثلاثة أجزاء مما يلي الجزء الأول الذي رمي عليه البندقة ثم يرمي ثاني بندقية على أول الباقي بعد الذي أخذه صاحب النصف فإن خرج اسم صاحب الثلث كمل له الجزء في مما يلي ما رمي ورقته عليه وتعين الجزء السادس لصاحب السدس وإن خرج اسم صاحب السدس أعطاه ما رمي عليه ورقته وتعين الباقي للثالث وبهذا اظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق وهذه الصفة ذكرها الأصل وزاد عليها صفة ثانية وهي أن القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب أسماء أجزائها في أوراق بعدد الآخر على وجه التميز به كل جزء كالحد الشرقي أو الغربي أو الأوسط أو

الذي يلي الشرقي أو الغربي ونحو ذلك ثم يعطي كلا من الشركاء أوراقا بعد ماله من الأجزاء فالذي له ثلاثة أجزاء يأخذ ثلاث أوراق والذي اثنان يأخذ ورقتين والذي له واحد يأخذ واحدة ثم يأخذ كل واحد من الأجزاء ما يحده مكتوبا فيما أخذه خمن الأوراق فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم في أوراق ست لصاحب النصف ثلاث أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب فإن اختلف وكان عقارا لم تظهر ولم تصح غالبا كزوجة وكان المقسوم عروضا فإن اختلفت وكان عقارا الم تظهر ولم تصح غالبا كزوجة أخ ألام وعاصب فلا ينبغي أن تفعل هذه الصفة لما يلزم عليها من التصريف المضر أو إعادة العمل المرة فالمرة وهو من ضياع الوقت فيما لا يعني: فتعين الأولى قاله (دك) وفي (خ) صفة ثالثة صفة ثالثة وهي أن أقاسم يكتب اسما الشركاء ويجعلها تحت مساتر على حدة ثم يكتب أسماء الجهات ويجعلها أيضًا تحت ساتر أخر على حدة ثم يأخذ واحد من أسماء الشركاء وواحد من أسماء الجهات فمن ظهر اسمه في جهة أخذ خطر في تلك الجهة.

● ص:

ومنع أشتاء قسم قبل خروجه.

● ش:

يعني: أنه لا يجوز للشريك أو الأجنبي أن يشتري قسم أحد الشراء كاقبل خروجه بالقسم؛ لأنه مجهول العين ويقدر تسليمه عند العقد وقد يخرج ما لا يوافق غرضه وهذا، بخلاف المشاع يشتري منه شخص حصة بعض الشركاء فإنه جائز وفيه الشفعة فإذا اشترى شخص نصف حصة الشريك أو كلها قبل القسمة على أن يقاسم المشتري بقية الشركاء جاز له ذلك ولبقية الشركاء الأخذ بالشفعة فإن اسقطوا أحقهم كان المشتري شريكا معهم وهو الذي يقاسم وقوله ومنع أخ أي: على البنت وأما بالقرعة من الأقسام قبل رميها بأن يقول المشتري للبائع يعني: ما يخرج لك بكذا أو يقول البائع للمشتري اشتر مني ما يخرج لي بكذا للجهالة وإن كانت الأقسام متساوية قيمة ومساحة؛ لأن الجهل بما يخرج أمر لازم لا يمكن إزالته إلا

بنفس القيمة.

وبعبارة: لا يجوز اشتر القسم قبل خروجه ولو من الشركاء بعضهم مع بعض؛ لأنه جهل يمكن التخلص منه بالصبر للخروج وهذا أن وقع البيع على البت فإن وقع على الخيار جاز؛ لأن البيع الخيار منحل.

● ص:

ورمي بأنواعها ألازمة إلا أن يثبت جواز أو غلط في قرعة أو تراض بتقويم.

● ش:

ضمير هي للقسمة يعني: أن القسمة بأنواعها في قرعة أو تراض بتقويم وقعت على الأرض الرجوع لم يكن له ذلك لأنه انتقال من معلوم إلى مجهول إلا أن يثبت جواز فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك لأنه انتقال من معلوم إلى مجهول إلا أن يثبت جوار غلط من القاسم في قسمة القرعة أو في قسمة التراضي أن كانت بتقويم فإنها تنقض القسمة وترد للصواب ولو لم يتفاحش الجوار أو الغلط؛ لأنها بالتقويم شابهت القرعة، بخلاف ما إذا وقعت بلا تعزيم وتعديل فإنها لا تنقض ولو تفاحش الحوار أو الغلط؛ لأن الغين في التراضي ماضي كالبيع ولدخولهم على الرضا من أول الأمر والجور ما كان عمد والغلط ما كان عن خطاء.

● ص:

وان لم يثبت حلف المنكر فإن نكل قسم الخطاء بينهما وحلف مدع حقق.

● ش:

يعني: أنه إذا ادعى أحدهم الجوار والغلط وانكر الآخر ولم يثبت الجوار أو الغلط بالنسبة فإنه يحلف المنكر لهما أنه لم يحصل جور ولا غلط ولا تنقص القسمة فإن نكل المنكر قسم الخطاء بينهما أي: يقسم بينهما الآخر أنه حصل به الجوار أو الغلط على قدر نصيب كل ويحلق المدعي أن حقق الدعوى على المنكر في (خ) (المص) هذا إذا لم يثبت الجوار أو الغلط بالبينة أما إذا ثبت بالبينة فإنها تنقضي القسمة كما سبق ولا يحلف واحد منها ومثل ثبوت الغلط الغلط والجوار

بالبينة ظهورها ظهورا فاحشا بحيث يعرفه أهل المعرفة وغيرهم.

تنبيه:

ذكر (دك) وهل أن كل نقض القسمة بالجوار أو الغلط فيما سبق إذا لم تطل المدة كالعام أو تمضي مدة تول على الرضا بما وقع حيث كان ظاهر الإخفاق والأفلام والكلام للمدعي، والله أعلم.

• ص:

والقول القرعة حيث لا ضرر.

• ش:

يعني: أن قسمة القرعة إذا ظلها بعض الشركاء وأباه بعضهم كان أقول في ذلك لطالبها حيث لا ضرر ولا ضرار على واحد من الشركاء فيجبر عليها من أباها مع أمكان الانتفاع أي: أن أمكن أن ينتفع كل واحد من الشركاء الطالب وغيره ومربط دابته وغير ذلك فقوله حيث لا ضرر أي: بأن كان يمكن الانتفاع بعد القسم وظاهر كلامه أن القول للطالب سواء كان يمكن بعد القسم وظاهر كلامه وما ذكر من أنه يُشترط أمكان الانتفاع لكل واحد من الشركاء هو ما في الأصل وقيل لا يُشترط انتفاع الطالب؛ لأنه رضي واسقط حقه في الانتفاع يدل على عدم استقامة في طالب القسمة فربما اضمر لشريكه ضررا وقولنا انتفاعا ما كالانتفاع قبل القسم هو ما في الخَرَشي وذكر (حش) حيث قال أن في ذلك خلافًا حيث قال وهل يكفي مطلق الانتفاع قسمة بعد أن كان ساكنا فيه ولا بد من الانتفاع الأول بمطلق السكني المرافق الضرورية وإن حصل فيه صفر خلاف.

• ص:

وان أردت بيع حصتك فيما لا يقسم اجبر معك الآخر إلا أن تشتريا مفرقا أو للبحر أو يكون للغلة أو يلتزم النقص.

• ش:

يعني: أنك أيها الشريك إذا أردت بيع حصتك في ما لا يقسم كربع وحمام وفرن

وخان وحانوت ومجبـــ وبيت صغير وعبد وسيف ورمح ونحو ذلك وابن شريك عن البيع معك فإنه مجبر على ذلك إلا أن شترياه مفرقا بأنه كان كل منكما اشتري حصته مفردة عن حصة الآخر فلا يجبر الآخر معك على البيع إذا لا ضرر علك في بيع حصتك مفردة لأنك اشتريتها كذلك فلا بخس عليك في ثمنها من حيث الأفراد ومثل الشراء مفرقا الإرث والهبة والصدقة كذلك أو إلا أن تخذاه للتجر لا للقنية فلا يجبر الآخر على لبيع معك أو إلا أن يكون الربع ونحوه من فرن وخان وحام متخذ الغلة أي: الكراء فلا يجبر الآخر على البيع معك أو إلا أن يلتزم إلا النقص أي: نقص حصتك في بيعها مفردة عن بيعها في الجملة فإن التزم ذلك فلا يجبر وكذا إذا كانت لا تنقص حصتك لو بيعت مفردة فلا يجبر.

والحاصل: أن من طلب البيع فيما لا يقسم يجبر له الآخر بشروط الأول أن يملكاه معًا بشراء أو إرث أو هبة فإن ملكاه مفرقا لم يجبر الثالث أن تنقص حصة مريد البيع ولم يلتزم الأتي ما نقص من حصته شريكه في بيعها مفردة عنما يتوبها في بيع الجملة، فإن لم تنقص أو نقصت أو التزم النقص فلا يجبر على البيع ومفهوم ما لا ينقسم أن ما ينقسم كالثياب لا يجبر فيه إلا على البيع كبعض الثياب واحد المزود وحين اجبر له الأخر كما في (دك) وقال (حش) لا جبر فيما ينقسم ولو حصل نقص كما رد به (بن) على (عب) قال (خ) والفرق بين ما ينقسم وما لا ينقسم أن ما لا ينقسم لا يرغب فيه المشتري لما يلحق من الضرر بعدم جبر شريكه على القسمة فيبخس في ثمنه، بخلاف ما لا ينقسم فإن المشتري يرغب فيه؛ لأنه يتمكن من قسمة بعد الشراء فلا يبخس في ثمنه وحكم المثلي حكم ما ينقسم فلا يجبر فيه إلا بي على البيع؛ لأن القول فيه لمنن أراد القسم ولما ذكر القسمة ذكر يطراء علها وهو واحد من إحدى عشر؛ لأن الطاريء علها أما عيب أو استحقاق أو غريم على وارث أو على موصًى له بالثلث أو موصًى له بالعدد على وارث أو على موصًى له بك لثلث أو غريم على موصًى له بالعدد أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصًى له على مثله أو موصًى له بجزء على وارث وذكر على هذا الترتيب فقال:

● ص:

وان وجد بعضهم عيبا بالأكثر فأما تماسك ولا شيء له أو رد القسمة.

● ش:

يعني: أن بعض الشركاء إذا وجد بعد القسمة عيبا بالأكثر من نصيبه بأن زاد على النصف الشركة كما كانت قبل القسم وجبرته تنفي ضرورة العيب أو يرد القسمة وتصير الشركة كما كانت قبل ذلك القسم وخيرته تنفي ضرورة وسواء كان المقسوم عقار أو حيوانا أو عرضا وما ذكره المضر لا يعارض ما سبق في أنه إذا استحق الأكثر أو تعيب يحرم التمسك بالأقل؛ لأن ما سبق فيما إذا تميك بالأقل ولم يرجع بشيء والتمسك بلا رجوع لا حرمة فيه فقول (المص) ولا شيء له فيه اشراة لدفع المعارضة بين ما هنا وما سبق.

● ص:

فان فإن نصيب أحد رد قيمة نصفه والقائم بينهما.

● ش:

يعني: أن القسمة إذا وقعت بين الشريك ثم اطلع أحدهما على عيب في أكثر نصيبه وأراد رد القسمة ففات نصيبه أحدهما بهدم أو بناء أو صدقة أو حبس أو بيع لا بحوالة سوق سواء كان نصيب ذي السالم أو المعيب فإن من فإن نصيبه منها يرد لصاحبه قيمته نصف نصيه الذي فإن بيده يوم قبضه سواء كان هو يوم القسم أو بعده ويكون القائم الذي لم يفت بينهما على حكم الشركة سواء كان القائم هو السالم أو المعيب.

والحاصل: أنه إذا فإن نصيب أحدهما بهدم فالباقي بينهما نصفين ويرد لصاحبه قيمة نصف ما فإن بيده فلو فإن نصيب معًا فإنهما يتناقضان؛ لأن على كل واحد منهما قيمة نصفه فإن كانت قيمة الثالث عشرة على صاحب السليم بواحد وإنما اعتبرت القيمة يوم القبض ولم تعتبر يوم القسمة مع إنها كالبيع الصحيح في هذا؛ لأنه كان لواحد العيب نقضها في هذه الحالة أشبهت البيع الفاسد فاعتبرت القيمة

يوم القسم أو بعده وتعبير الصر بقوله ورد قيمة نصفه خير من قول الأصل رد قسمة نصف قيمته؛ لأن قيمة النصف أقل من نصف قيمة؛ لأنها ناقصة للنقص بالتبعيض كما في الخَرَشي وغيره.

و(بالربع) عطف على قوله: (بالأكثر)، وقوله: (من قيمة الصحيح) متعلق بمحذوف حال من عوض؛ أي: ورجع واجد العيب بعوض المعيب الذي يأخذه منه شريكه حالة كون هذا العوض معتبرا من قيمة الصحيح لا من قيمة المعيب نفسه فالشريك وهو صاحب الصحيح إذا أخذ نصف المعيب يدفع لصاحب المعيب قيمته نصف ما قابلت العيب من الصحيح؛ لأن قيمة نصف المعيب الذي أخذه منه يعني: أن أحد الشريكين إذا وجد بعد القسمة عيبا بالربع من نصيبه فاقل من الربع فإنها يشتركان في المعيب بحسب ما لكل ويرجع واجد العيب الربع فلصاحب الصحيح نصف الربع المعيب ويرجع عليه صاحب المعيب بعوض نصف الربع الذي أخذه منه من قيمة الصحيح.

وبعبارة: إذا كان المعيب سبع نصيب أحدهما فإن صاحب المعيب يرجع على صاحب الصحيح بعوض نصف السبع من قيمة الصحيح ويصير المعيب شركة بينهما فلصاحب الحصة الصحيحة فيه نصف سبع ويدفع لصاحب المعيب قيمة نصف سبع الصحيح الذي بيده.

● ص:

وهما بينهما تماسك مجانا أو رد نصف المعيب واخذ مثله من ذات الصحيح.

● ش:

قوله بما أي: الأكثر والربع وذلك كالنصف أو الثلث يعني: أنه إذا وجد عيبا بما بين الأكثر والربع من نصيبه فإنه يخير بين أن يتماسك به مجانا أي: بلا شيء يأخذه في نظير العيب أو يرد نصف المعيب أن كانت الشركة بالنصف ويأخذ مثله من ذات الصحيح لا من قيمة قال الشراء هذا ما رجحه بعضهم وارتضاه شيخنا خلاف ما في الأصل وقوله خلاف ما في الأصل أي: من رجوع في القيمة قاله (حش)

فتحصل أن أقسام العيب ثلاثة؛ لأنه أن يجده بأكثر نصيبه أو بربعه أو بما بينهما أو الاستحقاق كالعيب في الثالث وهو ما بين الأكثر والربع فلذا شبهه بالعيب في هذا الثالث فقال:

● ص:

كالاستحقاق في هذا.

● ش:

قوله: (في هذا) أي: فيما بين الأكثر والربع يعني: أنه إذا استحق من يد أحدهما بعد القسم نصف نصيبه أو ثلثه فإنه يخير المستحق منه بين أن يتمسك بالباقي مجانا وبين أن يأخذ من شريكه مثل نصف ما استحقه من يده أي: يأخذه من ذات السالم من الاستحقاق.

وبعبارة: إذا استحق من أحد المتقاسمين نصف نصيبه أو ثلثه فإنه يخير بين التماسك بالباقي ولا يرجع بشيء وتبقى القسمة على حالها وبين رجوعه شريكا في بيد شريكه بنصف قدر ما استحق منه.

قال ابن القاسم في المدونة: إن اقسما عبد ابن فأخذه هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبدا أحدهما أو ثلثة فللذين استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذي في يده أن كان قائما وإن فإن رجع على صاحبه بربع أو سدس قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير هذا وأما في القسم الأول وهو أن يستحق الأكثر فإن القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت وأما في القسم الثاني وهو أن يستحق الربع فاقل فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقص وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله والى هذين القسمين أشار بقوله:

● ص:

وفسخ في الأول وهو ما إذا استحق في الثاني.

● ش:

أي: وفسخ القسم في القسم الأول وهو ما استحق الأكثر وله قيمة المستحق أي: نصف قيمته في القسم الثاني وهو استحقاق الربع.

● **ص:**

وإن طراء غريم أو موصًى له بالعدد على وارث أو موصًى له بالثلث أو غريم على موصًى له بالعدد نقضت القسمة وإن مثليا.

● **ش:**

يعني: أنه إذا طرأ بعد القسمة غريم أو موصًى له بالعدد من دنانير ونحوها على وارث أو على موصًى له بالثلث أو طراء غريم على موصًى له بالعدد فإنها تنقض القسمة في هذه الخمسة ولو كان المقسوم مثليا علموا بالطاريء أو لا؛ لأنهم منقدون في القسم ولا يعول على ما في الأصل هنا فإنها قيد القبض بما إذا كان المقسوم أي: مقوما لا مثليا مع أن هذا التفصيل في غير محله وقال: فإن الطاريء يعطي حقه ثم يقسم الباقي لكن محل النقض إذا أبى الورثة من دفع الدين إذا لو دفعوه لم يكن لرب الدين كلام في الأصل والشراح والظن أن ألموسي له بالعدد كرب إذا دفع له الدين فإذا دفع له الورثة ما أوصى له به من العدد لم تنقض القسمة.

● **ص:**

وإن باعوا مضي.

● **ش:**

يعني: أن الورثة إذا باعوا الشركة ثم طراء عليهم غريم فإنه يمضي بيعهم ولو بغير نعم يرجع الغريم عليهم بالغين أو على المشتري على الخلاف في ذلك، كما في الشراء أي: أنه وقع الخلاف فيما إذا حصل البيع بغير هل يضمنه البائع ما جاء فيه ولا يرجع به الغريم على المشتري وإنما يرجع به على المشتري في ذلك قولان وإنما يمضي بيع الورثة إذا لم يعلموا بالغريم كما حققه بين وغيره خلافًا لما في الخَرَشي ومن وافقه في قوله لا ينقض البيع لا مقال له أي: للغريم ولو كانوا عالمين به حال البيع قال (حش) قال بعضهم جهل الحكم من تقديم الغريم على القسمة

بمنزلة عدم العلم بالغريم.

● ص:

وأخذ الملي عن المعدم.

● ش:

قوله: (واخذ الملي) عن المعدم أي: في الثمن على الأرجح، كما قال الشراء يعني: أن الورثة إذا باعوا التركة واقسموا ثمنها ثم طراء عليهم غريم فإنه يأخذ الملي عن المعدم ما لم يجاوز حقه مما وجد قائما بيد بعضهم أو استوفاه من الملي كما سبق فإن الورثة يتراجعون فيما بينهم كتراجع الحلاء في الجمالة فيشترك العالمان الورثة يتراجعون بالدين في الغرم عن المعدم فإذا كانوا الثلاثة أخذ كل مائة والدين ستون فإذا ألقى أحدهم أخذها منه يم إذا لفي المأخوذ منه واحد أخذ منه عشرين عن نفسه وعشرة عن الثالث ثم يرجع كل منها على الثالث بعشرة من لم يعلم بالدين لا يلزمه إلا غرم فإذا وجد معسرا اتبعه بما أدى عنه في ذمته.

وبعبارة: إذا وجد الطاريء شيئا من التركة فإنه يستوفي في حظه مما وجده ومن أخذ منه الطاريء يرجع على من وجده من أصحابه بحصة فقط وإن كان غيره معدما ما حيث لم يعلموا فإن علموا فإنه يأخذ منه وجده مليا عن المعدم انظر (خ).

● ص:

وان طرأ غريم أو وارث أو موصًى له على مثله أو موصًى له بجزء على وارث نقضت في المقوم واتبع في المثلي كلا بحصته.

● ش:

قوله: على مثله راجع للثلاثة قبله يعني: أنه طراء غريم على غريم أو طراء أو وارث على وارث أو غرم على غريم أو موصًى له بجزء على وارث فإنها تنقض القسمة في المسائل الأربع أن كان المقسوم مقوما كدار أو حيوان أو ثياب أو؛ لأنها إذا لم تنقضي دخل على الطاريء الضرر بتبعيض حقه وأما أن كان المقسوم مثليا كعين أو قمح أو نحو ذلك فإنها لا تنقض القسمة ويتبع الطاريء كلا من الورثة

بمثله ومن أعسر منهم يتبعه بما يخصه في ذمته ولا يأخذ الملي عن المعدوم وهذا لن يعلموا بالطاريء فإن علموا به واقتسموا التركة كانوا متعددين فيأخذ الملي عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت وهذا التفصيل قدمه الأصل في غير محل كابنهما عليه سابقا.

● ص:

وأخرت لا دين عطف على ذلك الضمير مخرج من حكمه وهو التأخير لو ضع الحمل أي: وأخذت قسمة التركة للحمل أي: لوضع لا دين على الميت فلا يؤخر الحمل فإذا كانت للميت ولد فقالت الحمل بل يجب فقضاءه عاجلا أم قبل الوضع وقيل بتأخير لا وجه له.

● ص:

ووصية العدد كالدين في غيره خلاف.

● ش:

يعني: أن الوصية بعدد من دراهم أو دنانير، ونحو ذلك كالدين فلا تؤخر لوضع الحمل فتخرج من التركة عاجلًا قبل القسمة وأما الوصية بغير العدد تعجل للموصَى له كالدين أو تؤخر لوضع الحمل في ذلك خلاف على الأول إذا اتلف بقية التركة فإن الورثة يرجعون على الموصَى لهم بثلي ما بأيديهم فقوله وفي غيرها أي: غير الوصية بالعدد وغيرها عوضا عن الوصية بغير العدد التفرقة بين وصية العدد وغيرها هو ما لعب وغيره في (بن) أن الخلاف في الوصية مطلقًا أي: سوءا كانت وجبة عدد أو غيره فلينظر.

● ص:

ويقسم عن الصغير أبوه المسلم وملتقطه ووصية ورفع القاضي.

● ش:

يعني: أن الصغير يقسم عنه أبوه المسلم وملتقطه ووصية ولوحكما كالمقدم والام إذا كانت وصية عليه وخرج بالمسلم الكافر؛ لأنه لا ولاية له على ولده المسلم

وحقي ذلك (تت) بما إذا كانت الولد أنثى كالنكاح فلو كان الولد ذكر القسم عنه ابوه الكافر.

وقال (حش): ويستثنى من قوله ابو الكافر ولكن الثاني خصه بالانثى ونصه وقسم عن صغير أب ما لم يكن الكافر فلا يقسم عن ابنته البكر كما لا يجوز له تزويجها انهى المراد منه تامل وإذا قسم عن الصغير واحد من هؤلاء فلا كلام له بقدر رشده، فإن لم يكن له واحد ممن ذكر قسم عنه الحاكم وقوله فإن رآه نظر امره بالقسم عنهم فيقسم وهذا بحيث لم يكن الوصي مجبرا وإلا فلا رفع ومثل الصغير السفيه والمجنون فلو قال وقسم عن المحجور وليه لكن اشمل واخص.

● ص:

لا ذوا شرطه وكافل تطوعا واب عن رشيد فإن غاب فالقاضي.

● ش:

الشرطة بضم فسكون بوزن غرفة هي علامة حاكم السياسة.

قال (خ): سمي بذلك؛ لأن حبه وأعوانه ورسله لم شرط في لبسهم وزيهم يميزهم عن غيرهم يعني: أن ذي الشرطة من جيد السلطان لا يجوز له أن يقسم عن غيره من صغيرًا أو غائب إلا بأمر القاضي وكذلك الكافل نظري لا يقسم عن مكفوفه إلا لعادة كما سبق في الحجر.

وبعبارة: ليس للأخ الكبير الذي كنف اخاه الصغير أي: كفله وحباه نظر أي: احتسبا بالله تعالى أي: يقسم عنه شيئا كثيرا وقليلا بل الأمر للحاكم أن وجد وإلا فجماعة المسلمين وهو كأحدهم وكذا لا يقسم الأب عن ابنه الرشيد فإن غاب الرشيد قسم عنه القاضي أو وكله ولا ينتقل الحق لابيه ولا يكون الرشيد إلا كبيرًا في الشراء ونصه هي قسمو تراض بلا يمين أي: دخلا على عدم الغبن فلذا اشترط التعادل في جواب هذا الاستشكال خلاف.

وحاصل الجواب الأول: أنها قسمة قرعة ومحل المنع في الكثير أما في القليل كما هنا فيجوز وأنما لم يجبر عليها بل اشرط التراضي لاختلاف النوع الثاني إنها

قسمة مراضاة وإنما اشتراط التعادل مع أن المارضاة لا يُشترط فيها التعادل؛ لأنها دخلا على بيع لا غبن فيه ومفهوم اعتدلا إنها إذا لم يعتدلا لم يجز القسم كما في (خ) وفي (دك) أنه يمنع قرعة لا مراضاة وقوله للغلة غلة لمحذوف أي: وإنما دخلت في نوعين للقلة كما اشرت له، والله أعلم.

***

باب في القراض وأحكامه

ومناسبة لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل ذلك وهو بكسر الفاء ماخوذ من القرض وهو القطع؛ لأن رب المال قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح قال الشراء الظاهر أن المفاعلة على بابها؛ لأن كل منها يقرض جزاء من الربح فلا يستبد به الآخر وقسمة بالقراض تسمية اهل الحجاز واهل العراق لا يقولان قراضا البتة ولا عندكم كتاب القارض و إنما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة اخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء:١٠١]. ومن قوله تعالى: ﴿يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل:٢٠]. وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيباع المبتاع على هذا الشرط ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين وكان في الجاهلية فاقره الرسول ﷺ؛ لأن الضرورة دعت إليه الحاجة الناس إلى التصرف في اموالهم وليس كل أحد يقدرعلى التسمية بنفسه قاله (خ).

وقال (حش): القراضي تسمية أهل العراق مضاربة أما من قوله تعالى: ﴿يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل:٢٠]. أو؛ لأن كلا يضربن في الربح بجزء وهو مستثنى للضرورة من الإجازة بمجهول زاد عياض ومن السلف بمنفعة ورده ابن عرفة بأن القراض ليس بمضمون حتى يكون سلفا واول قرض في الاسلام في زمن عمر قيل أمر أن يقام من السوق من ليس بفقيه فلجاء شخص إلى عثمان فدفع له مالا قراضا وقال له أن اتاك أحد فقال له المال مال عثمان وقيل أو له أنه وفد عبيد الله وعلد الله بنا عمر في جيش في العراق على أبي موسى الاشعري فقال لهما لو أن عندي ما أنفقه به ثم قاليلي أن عندي مالا من أموال الله أريد بعثه إلى امير المومنين فاشتريا رأس المال والربح كلما فلما قدما قال لهما عمر كل الجيش فعل معه كذلك فقال لا ولد امير المسلمين قصد نفقتكما اديا الال فأما عبد الله فسكت وأما

عبيد الله فقال ليسلك ذلك يا امير المؤمنين لو هلك المال ضمناه فقال عبد الرحمن ابن عوف لو جعلته قراضا يـا امير المؤمنين فقال قد جعلته قـراضا واخذ منهما شطر الـربح لبيت المـال وهذا اجتهـاد من عمر رضـي الله عنه وكان أو لا رآه من قـالوا لا ينعقد القراض بـلفظ الإجارة كما هو مفاد تفريق ابـن عرفة له بقوله تمكين مال لمن يتجـر بجزء من لا بلفـظ إجارة واعترضه شيـخنا بأنـه حيث كان التعـريف للحقيقة مطلقًـا فلا وجه لا خراج مـا كان بلفـظ الإجارة وإلا فليخـرج كل فاسـد ولكن أشار للجواب كما أنه قراض فـاسد وإن التعريف لمطلق القـراض علم أن الإجارة كالبيع تكفي فيهـا المعاطاة إذا وجـدت القرينة الـمراد منه وذكر بعـد ذلك أنه يصح بلفظ الإجارة استظهار أو عرفة بقوله:

● ص:

القراض توكيل على تجر بتعدد مضروب مسلم بجزء أن علم قدرهما.

● ش:

المراد بـالقراض: الـمعني الـمصدري لقـوله: (توكـيل). وأما قـولهم في الـزكاة والقراض الحاضر تزكية ربه فهو وعلى حذف مضاف أي: ومال القراض أو المراد به هناك الـمعني الأسمـى ويجوز علـى بعد أن يـراد به هنا الـمعنى الأسـمى بتقـدير مضاف أي: ذو توكيل أي: مال ذو توكيل... إلخ.

وقـوله: (توكيل) أي: من رب المال لغيره فيعلم من منه أن رب المال والعالم لا بد أن يكونـا من اهل التوكيل والـتوكيل فلا يقارض الـمسلم للذمي وهـو قول المذهب الكراهة إذا لم يعمل بـمحرم كالربـا وقوله على تجـرا خرج به ما عدا الـشركة؛ لأنها توكيل على الـتجر أيضًا والتجر هو التصرف بـالبيع والشراء لتحصيل الربح والباقي قوله بتعديا الآلة أو الاستعانة أي: مستعانا به على التجر أو هو الع التجر وقوله بنقد احسن من قول الأصل في تـعد؛ لأن النقد متجـر به لا متجر أنواع الـتوكيلات حتى الشركـة؛ لأن معنى بنقـد تجر مقيـد بهذا القيـد والشركـة لا تقيد به لجـواز هو اعم وخرج العروض والفلوس.

قال (خ): ومتعلق بتجر محذوف من كلام التقييمات قال الحطاب ولم ار من صرح به لا في الشبيهان ولا في غيرهم وخرج بالمضروب غير كالتبرع ونقاد خاص بالذهب والفضة والخَرَشي اخرجها بيد المضروب وقوله مسلم أي: من رب المال للعامل لا بد عليه أو محال به على أحد فلا يجوز وقوله بجزء أي: في نظير جزء شائع لا يقدر معين من الربح كعشرة دنانير وبجزء معك متعلق يتجراء أو بتوكيل وهو أولى فإن كان الربح كله لواحد منها فإطلاق القراضي عليه مجاز وهو جائز في الخَرَشي قال مالك من أعطى رجلا مالا يعمل له على أن الربح أي: ربح المال للعامل ولا ضمان على العامل لا باس به وقوله من الربح أي: ربح المال المتجر به أما إذا جعل للعامل جزاء من ربح غير المال التجربة فلا يجوز وقوله أن علم قدرهما أي: النقد المدفوع للعامل والجزء الذي يأخذه من الربح كربع أو أقل أو أكثر فإذا دفع له لا يعلم قدرها وقال له اتجر بها لم يصح القراض للجهل بالاصل والربح قال (دك) واشرط علم قدر الأصل؛ لأن الجهل به كما لو دفع له مالا غير معلوم العدد ولوزن يودي إلى الجهل بالربح واعلم أن القراض ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد بل لكل لفسخ قبل العمل كما يأتي ويشعر بذلك قوله توكيل... إلخ. ولا بد في صحة القراض من دال على الرضا قال ولا يُشترط اللفظ كالبيع والإجارة؛ ولذا عبر الحاجب في تعريفه بإجارة حيث قال إجارة على التجر في مال بجزء من الربح وقد تقدم الكلام على ذلك ثم بالغ على الجواز المفهوم من السياق فقال:

● ص:

ولو مغشوشا.

● ش:

يعني: أنه يجوز القراض بالتعدد المضروب ولو كان مغشوشا فهو مبالغة في مقدر لا من تمام التعريف والمراد المغشوش الذي يتعامل به وإلا فلا يجوز؛ لأنه كالعرض ورد بلو قلو ابن وهب بعدم الجواز ثم الجواز في المغشوش لا فرق فيه بين الزواج كالكامل أم لا، بخلاف ما في باب الزكاة والفرق أن الاشتراط هناك إنما هو؛

لأجل الاخراج وعدمه وأما هنا فالغرض فقال رأس المال يرد مغشوشا ثم ذكر مفهوم مسلم وهو ثلاثة الدين والرهن والوديعة وبداء الدين؛ لأنه الأصل فقال:

● ص:

لا بدين عليه واستمر إلا أن يقبضه أو يشهد على ما به التعامل.

● ش:

يعني: أنه لا يجوز القراض بدين على العامل فمن له دين على أخر لا يجوز أن يقول له اعمل بالدين قرضا أو الربح بيننا؛ لأنه يهتم على أنه اخره له ليزيده في وإذا وقع القراض بدين فإنه يستمر على حكم الدين فيضمنه العامل لربه ويختص العامل به ربحا وخسرا ولا شيء من الربح لرب المال للنهي عن ربح ما لم مائة التعامل من عدد أو وزن فإن اقبضه لربه فدفعه له قراضا أو احضره له واشهد ولو عدلا وامراتين على عدده أو وزنه ثم رده له وقال له: اعمل فيه قرضا جاز وكان الربح على مادخلا علي فعلم بذلك أن أحد الأمرين كان في الجواز فمتى اقبضه لربه أو احضره مع الأشهاد على أن هذا هو الدين الذي على المدين وإن ذمته قد برته منه ثم دفعه له قراضا صح لانتقاء التهمة المتقدمة.

قال (خ): والاشهاد برجلين أو برجل أو امراتين ولا يتصور أن يكون هنا بشاء عدد ويمين فهو تطير الوكالة كما قال (خ).

وقوله: واستمر مستافق وهو جواب عن سواء مقدر كان قائلا قال له قد قلت أن القراض بالدين لا يصح فما حكمه إذا وقع فاجاب بقول واستمر أي: واستمر على حكم الدين وهو الضمان والمنع إلا أن يقبضه أو يشهد على مابه التعامل أي: يشهد على ما تعاملا به من عدد أو فإن عامله بعدد اشهد على العدد وإن عامله بوزن اشهد على الوزن.

● ص:

كالرهن والوديعة والربح والخسر لربها.

● ش:

تشبيه في عدم جواز القراض إلا مع أحد الامرين السابقين يعني: أنه لا يجوز القراض بالرهن والوديعة إلا مع القبض والإشهاد إذا وقع فاجاب بقول واستمر أي: واستمر على الوديعة أو الأشهاد على الأظهر خلافًا لمن لم يكتب بالاشهاد في الوديعة؛ لأن ذمة المودع بالفتح يرتب إلا أن يكون قبض بينه وقوله والربح والخسر لربهمابيان للحكم بعد الوقوع أي: أن التعامل إذا اتجر بالرهن والوديعة فالربح والخسر لربها بعد الوقوع وأما مأسبق من أن الربح للمتجر بالوديعة ففيما إذا لم ياذن ربها بعبارة لا يجوز القراض برهن أو وديعة ولو كان كل منها بيد العامل لشبهها بالدين قال ابن القاسم لاني اخاف أن يكون انفعها فصارت عليه دينا والمنع إذا كان كل في غير بداء المرتهن والمودع بالفتح بأن كان بيدا من ظاهر؛ لأن رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الامين وهو زيادة ممنوعة في القراض وأما لو كان كل ميد المورتهناو المودع من أن المودع إذا اتجر في الوديعة فالربح له فذلك فيما إذا اتجر فيها بغير إذن ربها وما هنا قد إذن له في العمل فيها فكن الربح لربها والخسر عليه وللعامل اجر مثله والرهن كالوديعة في ذلك أفاده (دك) ويتصور كون الوديعة يبداء من فيما إذا أودع لسفر عند الفجر عن الرد أو لعورة حدثت..

وبعبارة: لا يجوز أن يكون الرهن رأس المال في القراض؛ لأنه شبيه بالدين وكذلك الوديعة قال ابن القاسم لاني اخاف أن يكون انفقها فصار عليه دينا وكلامنا في المضروب فيحتمل أن يكون انفق ما عنده من رهن مسكوك أو وديعة كذلك ثم تواطاء على التأخير بزيادة.

قال (خ): ثم إن محل المنع في الرهن والوديعة حيث لم يقبض وأما الاحضار مع الأشهاد فيما ينبغي فينبغي أن يكون كالقبض في الرهن دون الوديعة؛ لأن ذمة المودع بالفتح بربت اللهم إلا أن يكون قبضها بالاشهاد.

فإن قلت: مقتضي قول ابن القاسم في تعليل المنع لاني اخاف أن يكون انفق الوديعة فتكون عليه دينا أن الاحضار فيها كاف في الجواز وإن لم ينضم له قبض

ولا اشهاد قلت هذا جزء علة والعلة التامة هي ذلك وانفقتا تواطئهما قال د.

• ص:

فان لم يقبضا ولم يحضرا وقال ربه له اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح بيننا كذا قرضا فالربح لربها وعليه إلا أن يتعامل به.

• ش:

عطف على قوله: (لا بد) ومثل التبر الحلي والتقار أي: قطع الذهب والفضة يعني: أنه لا يجوز القراض بتبر أو حلي أو نقار أي: لا يجعل رأس المال قراض إلا أن يتعامل بالتبر وما معه في بلد القراض فيجوز وقيده ابن رشد بما إذا لم يوجد ببلد القراض مسكوك يتعامل به ثم إن وقع القراض بذلك مضي بالعمل فيه كما قاله ابن القاسم وقال اصبغ يمضي ولو لم يعلم به لقوة الخلاف فيه ثم ذكر محترز تعدد وهو الفلوس والعرض فقال:

• ص:

وفلوس إلا أن تنفرد من النحاس.

• ش:

أي: لا تكون رأس المال قراض ولو تقوم بها على المشهور؛ لأنها تول للفساد والكساد وظاهرة ولو في المحقرات التي الشأن فيها التعامل بها ومحل المنع ما لم تنفرد الفلوس بالتعامل بها والإجارة دفعها قرضا.

• ص:

وعرض.

• ش:

عطف على تبراء أيضًا العرض الفلوس التي لا يتعامل بها والمثلي غير التعدد طعاما ما كان لو غيره؛ لأن المراد بالعرض ما قابل التعدد يعني: أنه لا يجوز دفع العرض رأس المال قراض ولو تولى بيعه غير العامل أو كان في بلد يوجد فيها التعامل بالنقد المسكوك لبلاد السودان؛ لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما

ورد ما عداه على الأصل من المنع وقال بعضهم كما في (بن) إلا أن يتعامل به كالودع ببعض بلاد السودان فيجوز وكلام المؤلف (بن) إلا أن يتعامل به كالودع ببعض وأما أن جعل رأس المال نفس العرض أو قيمة إلا أن يوم المفاصلة وأما أن جعل رأس المال ثمن العرض فإن تولي بيعه العامل منع وإن تولى بيعه غير العامل ثم جعل ثمنه قرضا جاز ولي ذلك أشار بقوله:

• ص:

كثمنه أن باعه العامل.

• ش:

أي: كما لا يجوز القراض بثمنه العرض وإن قال خلص الدين أو احرق الذهب واعمل أو اشتر سلعة فلان واعمل بثمنها فله اجر مثله في توليه.

• ص:

ثم قراض المثل.

• ش:

يعني: أن رب المال إذا قال لشخص خلص الدين الذي على فلان اعمل فيه قرضا أو قال له اصرف هذا الذهب بفضة واعمل فيها قرضا أو اصرف الفضة أو الذهب واعمل فيه قرضا أو قال له اشتري سلعة فلان واعمل في ثمنها بعد بيعها فإن ذلك قراض فاسد وله أجرة مثله في تولية ما ذكر من تخليص الدين والصرف والشراء في ذمة ربح المال ربح العامل أو لم يربح ثم بعد ذلك له أيضًا قراض مثله أن ربح المال، فإن لم يربح فلا شيء له في ذمة رب المال وكذا فيما سبق من العرض والفلوس فيكون له أجرة تولية البيع فيما ذكر له ربح المثل ثم شيئًا فيما يمتنع وفيه قراض المثل قول.

• ص:

لك شرك ولا عادة.

• ش:

أي: وكذا لا يجوز قراض قال فيه رب المال للعامل اعمل في هذا المال ولك شرك في ربحه وابهم الشرك والحال أنه لا عادة تعين قدر الجزء في القراض المقول فيه ذلك فإن وقع ذلك كان فيه قراض المثل فإن كان لهم عادة تعين الجزء من نصف أو ربع عمل بها وأما لو قال اعمل والربح مشترك فذلك يفيد التساوي عرفا فلا جهل فيه، بخلاف شرك.

وقال (حش): وأما الربح مشترك فيصرف للمناصفة وربما عقد بعض العامة القراض بمادة الشركة نظر إلى الاشتراك في الربح وادخل بالكاف ما إذا قال اعمل ولك سهم أو جزء أو شيء في الربح وابهم فلم يبين مقدار ذلك ولا عادة تعين مقدار ما ذكر فكل ذلك له فيه قراض المثل وكذا إذا قال اعمل ولم يتعرض لذكر الجزء أصلًا وقوله لك شرك تشبيه في قوله ثم قراض المثل كما مر المشبه محذوف ثم عطف على المشبه قوله:

• ص:

أو جعل ضمنه.

• ش:

أن ضامن لراس المال أن تلف المثل أن عمل أو الشرط باطل لا يعمل به، بخلاف ما إذا دفع المال للعامل وطلب منه ضامنا يضمنه فيما تلف بتعدية أو.

• ص:

أو قال اشتر بما عليك معه فاشتري به فقط.

• ش:

عطف على ما مر وقوله: (بما عليك) أي: من الدين. وقوله: (معه) أي: مع التعدي المدفوع للعامل يعني: أنه إذا كان له على شخص دين فدفع له تعديا. وقال له: اشترِ بما عليك من الدين مع التعدي فاشتري بالتعدي فقط فله قراض مثله أما إذا اشترى بالدين فإنه يختص به ربحا وخسرا.

أو بعبارة: إذا اشترط رب المال على العامل أن يشتري السلع بدين في ذمته ثم

يبتعد فخالف العامل واشتري بنقد من مال القراض ففيه قراض المثل في الربح؛ لأن الشرط فاسد والخسارة على العامل فإن اشترى بدين كما اشترط عليه فالربح له والخسارة عليه؛ لأن الثمن صار قرضا في ذمة وكذا لو شرط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بدين فالربح له والخسارة عليه وأما لو شرط عليه الشراء بالنقد فاشترى بدين فالربح له والخسارة عليه وأما لو شرط لعيه الشراء بالنقد فاشترى به كما شرط عليه فالجواز فالصور اربع أفاده.

● ص:

أو عين ما قد يعدم.

● ش:

يعني: أن رب المال إذا عين للعامل شيئًا قد يعدم تارة وقد يوجد تارة أخرى فإنه يكون فاسد فيه قراض المثل في الربح أن عمل وسواء خالف واشترى غيره أو اشتراه على المعتمد يوجد دائمًا إلا أنه قليل وجوده فصحيح ولا خسر في اشتراطه ودليل ما ذكره قول مالك في المدونة لا يقارض في البر إلا إذا وجد صحيحا.

● ص:

وكان اختلفا في الجزء بعد العمل ولم يشبها والقول لمن أشبه فإن أشبها فالعامل.

● ش:

لبيت هذه الصورة فاسدة وإنما قيل قراض المثل فلذا عطفهما على ما سبق وقرنها بكاف التشبيه فبالنظر لكون فيه قراض المثل عطف الربح ولم يشبه كان يقول العامل جعلت لي الثلثين ورب المال يقول جعلت السدس وعادة الناس النصف أو الثلث فإن العامل يرد إلى قراض المثل فإن أشبه أحدهما فقط فالقول فإن أشبها معًا فالقول للعامل لتقوي جانبه بالعمل أما إذا اختلفا قبل العمل فالقول لرب المال مطلقًا أشبه أم لا.

● ص:

وفي فاسد غير ما سبق أجرة مثله.

● ش:

في فاسد خبر مقدم وغير صفة لفاسدة أو أجرة مبتدأ مؤخر وضمير مثله للعامل ليس وفي قراض فاسد غير ما تقدم أجرة المثل للعامل في ذمة رب المال سواء وجذر ربح أم لا، بخلاف المسائل السابقة التي فيها قراض المثل فإنه لا يكون إلا في الربح، فإن لم يحصل ربح فلا شيء له ويفرق بينهما أيضًا بأن كل ما وجب فيه قراض المثل إذا اطلع عليه في أثناء العمل لا فسخ بل يتمادى فيه كالمساقاة الفاسدة، بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإنه يفسخ متى اطلع عليه ولا يمكن من التمادي وله أجره المثل على ظاهر المدونة والموازنة ثم أخذ بمثل لما يرد فيه العامل لا جرة المثل بقوله:

● ص:

كاشتراط يده أو مراجعته أو أمين عليه لا علاما غير عين لم يأخذ رب المال جزية.

● ش:

يعني: أنه إذا اشترط أن تكون يدرب المال مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء ونحو ذلك مما يتعلق بالقراض فإنه يكون فاسد الماء فيه من التحجير ويرد العامل فيه إلى أجرة مثله سواء كان المشترط رب المال أو العامل والضمير في يده لرب المال.

وكذا يكون القراض فاسد فيه العامل لا جرة المثل إذا شرط رب المال على العامل أن لا يبيع شيئًا من سلع القراض ولا يشتري شيئًا للقراض ولا يأخذ ولا يعطي للقراض إلا بمراجعة القراض أشبه الأجير إلا إذا جعل معه غلاما ما يعمل معه غير رقيب علي ولم يأخذ رب المال جزء الغلام بأن كان الغلام لا جزء له أصلًا أو له جزء يأخذه الغلام فإنه يفسد القراض أما إذا جعلا الغلام رقيبا عليه أو غير رقيب ولكن يأخذ رب المال جزء من الغلام فإنه يفسد القراض وير العامل لأجرة المثل فالشرط أن لا يكون الغلام رقيبا وإن لا يكون بجزء يأخذه السيد وهو رب

المال وزاد بعضهم شرطا أخر وهو أن لا يقصد رب الغلام بذلك فعليه وإلا فسد القراض وقوله إلا غلاما استثناء منقطع بدليل قوله غير غبن أي: غير رقيب؛ لأن غير الرقيب ليس بأمين على العامل أما الرقيب فأمين عليه.

• **ص:**

وإن يخبط أو يخلط أو يبضع أو يزرع أو لا يشتري إلى بلد كذا أو عين شخصا أو زمنا أو محلا أو يخرج ليجلب.

• **ش:**

قوله: (أو أن يخيط) في تأويل المصدر على العامل أن يخبط ثيابا أو تعدلا من ثياب التجارة أو جلودها التي اشترت لها ويفيد القراض ويرد العامل إلى أجر المثل.

وكذا إذا اشترط عليه أن يخلط مال القراض بمال من عنده أي: من عند العامل أو يُشترط فسيأتي أن للعامل أن يشارك بأذن رب المال أو يُشترط عليه أن يخلط المال بما له أو بمال قراض عنده وأما من غير شرط فله الخلط، كما يأتي قاله (خ) وغيره وكذا لا يجوز لرب المال أن يُشترط على العامل أن يبضع مال القراض أو بعضه مع غيره أي: يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر فيه العامل وأما أن لم يُشترط علي والابضاع فله ذلك بأذن رب المال وإلا ضمن وكذا لا يجوز أن يُشترط عليه أن يزرع بمال القراض؛ لأن ذلك زيادة زادها رب المال عليه وهو عمل يده في الزرع فالمعنى أنه اشترط عليه أن يعمل بيده في الزرع أما صرف أما صرف المال في الزرع من غير أن يعمل بيده فيه فجائز.

قال (خ): إلا أن يكون العامل ممن له وجامعة أو يكون الزرع مما يقل في تلك الناحية أي: فيمتنع وكذا لا يجوز له أن يُشترط علي أن لا يشتري بمال القراض إلى أن يصل لبلد كذا فإذا وصل كان له التصرف في أي: محل بعده وكذا اعين رب المال شخصا للبيع له أو الشراء منه بأن قال له لا يتبع إلا من فلان أو لا تنتشر إلا من فلان وكذا لا يجوز إذا عين له زمنا للبيع والشراء فيه كلا تبع أو لا تشتري إلا في الصف

أو لا في الشتاء أو اشترى في الصيف وبع في الشتاء وكذا لا يجوز أن يعين له محلا للتجر لا يتعداه إلى غيره كسوق أو حانوت وأما إذا عين له ما يتجر فيه من عرض أو رقيق أو نحو ذلك فلا يفسد وكذا لا يجوز لرب المال أن يُشترط على العامل أن يخرج لبلد معين ليشتري منها سلعاا ثم يجلبها لبلد القراض لبيعها فيها فهذه المسائل كلها للعامل فيها أجرة مثله لفساد القراض للتخيير المخالف لسنة القراض. قال (خ):

تنبيه:

ذكر ابن غازي في قوله أو زمنا ما نصته تحرير عجيب في أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل كما أن القراض إلى أجل ملء قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلي إذا الأول عين فيه زمانا صادقا على متعدد تشتري إلى الصيف والثاني عين فيه زمانا لا يصدق على تعدد كاعمل فيه ستة كذا وسنة من يوم أخذه ثم ذكر (المص) الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل الذي قدمناه تبعا لشراح الأصل فقال:

• **ص:**

وقراض المثل في الربح لا الذمة ولا يفسخ معه أن عثر في العمل وصاحبه أحق من الغرماء، بخلاف أجرة المثل.

• **ش:**

يعني: أن الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل من ثلاثة وجوه الأول أن قراض المثل يكون في الربح لا في ذمة رب المال، فإن لم يخرج فلا شيء للعامل.

والثاني: أن قراض لا يفسخ معه القراض أن عثر عليه في اثناء العمل بل قيمة.

الثالث: أن صاحب قراض المثل وهو العامل أحق من الغرماء في المون والفلس لتعليقه بالمال قراض المثل وهو العامل أحق من الغرماء في المون والفلس أو لا بفسخ معها السلعة الفلانية بكذا وكذا وقال له ادفع له الثمن قرضا فإنه لا يجوز ذلك ولا يكون من القراض بل هو قرض فاسد؛ لأنه لم يقع على وجه القرض المعروف

فيلـزمه رده له فورا فإن أخذ بالـسلعة فالربح له وحده والخسر عليه ومفهوم اجزه أنه إذا لم يخبره بـالشر بل قال له ادفع لي مالا يكون قـراضا بيننا فقراض صحيح ولكنه يكره ذلك ومـفهوم الظـرف سياتي فـي قوله واعطـني فقد وجـدت رخيصـا اشترينه والاصل ذكر هذه المسالـة في حلال ما يجب فيه أجرة المـثل فيوهم إنها منه وليس كذلك فلذا ذكرهـا (المص) بعد هذه المسالة وفصل بينهما بمسالة الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل فلله دره في هذا الصنيع.

● ص:

وعليه كالـنشر والطي الحقيقـين ولو استأجر وله اجـر ما لا يلزمه وحلف أن ادعى رب المال اشتراطه.

● ش:

قوله أي: علىٰ العامل والكاف اسم لا صـرف والمعنىٰ: أن العامل يلزمه أن يعمل بنفـسه ما جرت العـادة بأنه يعمـله كالنشر والطي الحقيـقين أي: نشر نحـو الثياب وطيها فلوا استأجر علىٰ ذلك كـان الاجرة عليه لا في المال القراض ولا في كما قال (المص) ولو استأجر أي: يلزمه ذلك ولو استأجر عليه ومثل ما ذكر النقل الخفيفين وأما ما جـرت العادة بأنه لا يتولـىٰ العامل وهو من مصلحـة المال فله اجره حيث أن فإن ادعىٰ رب المال لـيرجع باجرة كما أشار لذلك بقـوله وله اجر ما يلزمه فإن ادعىٰ رب الـمال أنه اشترط عليه فـإن العامل يحلف لـرد دعوىٰ رب المال ويـأخذ الاجرة كمـا أشار لذلك بقـوله وحلف... إلخ. أي: وحلف العامل أن ادعـىٰ عليه رب إلمال اشتراطه فإن سكت عن ذلك عند العقـد ولم يدع رب المال اشتراطه علىٰ العمل فإنه يأخذ اجره بلا يمين وهذا معنىٰ قول الشراء وهذا لا يرجع عند السكوت بلا يمين.

وبعبارة: ما جـرت العادة أنه لا يتولاه العامل بنفـسه فتولاه فله أجره أن ادعىٰ أنه عمل ليرجع باجره وخـالفه رب المال بنفسه فتولاه فله اجره أن ادعىٰ أنه عمل ليرجع بـاجره وخالعـة رب المال بيمـين؛ لأنها دعوىٰ بـشيء معروف فتتـوجه عليه اليمين حيث كانت دعوىٰ رب المال أن العامل نص علىٰ أنه علىٰ وجه العروف وأما أن كان

دعوى رب المال أن العامل نص على أنه على وجه العامل.

● ص:

ولهما التراضي بعد العمل على غير ما عقد عليه.

● ش:

يعني: أن العامل ورب المال إذا عقد على جزء من الربح قل أو كثر وساوى فإنه يجوز لهما التراضي بعد العمل واولى بعد العقد وقبل العمل على غير الجزء الذي عقد عليه؛ لأن الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك وعلم مما قررنا أن الجزء لا يُشترط فيه قلة ولا كثرة فيصح القراض ولو كان الجزء كدينار من مائة أو مائة من مائة وواحد إنما الدار على علمه لهما كما مر وقولنا واولى بعد العقد وقوله على غير ما عقد عليه كتب عليه (حش) فقال ناقص ابو الحسن هذه المسالة بما في القرض من امتناع مها داة المتقارضين واجاب بأن النفع هنا غير محقق، بخلاف الهدية انظر (بن).

قال الحطاب: فإن كانت الزيادة للعامل فهو أحق بها في موت رب المال وفلسه لقبضه لها وإن كان لرب المال فقبل تبطل لعدم الحوز وخرج اللخمي قولا بالصحة ومال إليه المتاخر كما في التوضيح واصله لابن عبد السلام.

● ص:

وجاز اشتراط زكاة الربح على أحدهم.

● ش:

يودي إلى قراض بجزء مجهول؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم المال على العامل إنفاقا قائل على رب المال ولا يقال أن اشتراطه زكاة الربح على أحدهما يودي إلى قراض بجزء مجهول؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم وهو ربع عشر الربح وإذا اشترط العامل ممن لم تجب عليه الزكاة لرق أو كغير أو دين فإن الزكاة لمن اشتراطها منها فيأخذ أن تفاصيلها قبل الحول أو كان هناك مانع مما سبق وأما أن وجبت الزكاة فهي لمصاريفها فلا يأخذها المشترط ولا غيره فإن اشترط الزكاة على العامل وكان له

نصف الربح وكان أربعين دينار فإنه للفقراء.

● ص:

والربح لأحدهما أو لغير.

● ش:

عطف على فاعل جاز على حذف على مضاف أي: وجاز اشتراط الربح كله لأحدهما أي: العامل رب المال أو لغيرهما أي: لأجنبي؛ لأنه من باب التبرع وتسمية ذلك قراضا مجاز، فإن لم يقبل الغير فالربح للمشترط كما في الزكاة نقله (بن) عن التوضيح واعترض على ما في (عب) مما يخالف ذلك أفاده (حش).

وبعبارة: يجوز اشتراط الربح لأحدهما أو لغير وقال ويلزمها الوفاء بذلك أن كان المشترط له معينا وقبل ويقضي به أن امتنع الملتزم منها، فإن لم يقبل المعني فإن كان هناك عرف بقدر للعامل من الربح في مثل ذلك القراض عمل به وإلا فهل يقسم الربح بينهما سوية أو يكون كقراض وقع بجزء معهم وإن كان لغير معين كالفقراء فإنه يجب من غير قضاء قاله (خ) وقد علمت نقل البناني عن التوضيح من أنه إذا لم يعلم.

● ص:

وضمنت أن شرط الربح له إلا أن يتبعه أو يصرح بالقراض.

● ش:

يعني: أن العامل يضمن مال القراض أن شرط الربح له بأن قال له رب المال اعمل فيه قرضا ولك ربحه أو قال اعمل فيه بشرط أن الربح له بأن قال له رب المال اعمل فيه قراضا ولك ربحه أو قال اعمل فيه بشرط أن الربح لي ورضي رب المال بذلك فيضمنه العامل؛ لأنه (خ) انتقل من الأمانة إلى الذمة كالسلف إلا أن ينفي العامل الضمان عن نفسه أو ينفعه عنه رب المال أو يصرح باسم القراض فإن نفي الضمان عنه بأن قال ولا ضمان على أو قال له رب المال اعمل ولا ضمان عليك أو صرح باسم القراض بأن قال له اعمل فيه قراضا والربح لك فلا ضمان عليه ولو

شرط عليه الضمان لكنه مع اشتراط الضمان يكون قراضا فاسد.

● ص:

وشرط غلام ربه ودابته في الكثير.

● ش:

عطف على فاعل جاز المتقدم أي: وجاز اشتراطهم عمل غلام رب المال ودابته ولو اشترط معًا مجانا لكن محل جواز ذلك في المال الكثير بالنسبة للمشترط عرفا كما قال الشراء وأما القليل فلا يجوز فيه ذلك وقيل أن الكثير فرض مسالة لا قيد؛ ولذا لم يذكر في المدونة كما قال المتبطي وإنما هو في التوضيح عن ابن زرقون فعلى هذا القبيل لا ثمرة لتحديد الكثير الذي أحلناه على العرف أفاده (حش).

● ص:

وخلطة وإن بمال ووجب أن خشي بعدمه كساد القراض.

● ش:

عطف على فاعل جاز أيضًا وقوله وإن بماله أي: العامل مبالغة في جواز الخلط لكن محل الجواز إذا كان بلا شرط من رب المال وإلا فسد كما سبق والمعنى أنه يجوز للعمل خلط مال القراض بمال أخر ولو مال العامل ويجب على العامل الخلط أن خشي بعدمه كساد القراض أو يقدم القراض في البيع والشراء، فإن لم يحصل منه خلطه ولا تقديم فإنه يضمن خسره.

والحاصل: أنه إذا كان بيه ما؛ لأن وخشي بعدم خلطها الكساد أي: الرخص عند البيع أو الغلاء عند الشراء فإن كان لغيره وكلاهما قراض وجب عليه الخلط وإن كان أحد المسالتين قراضا والثاني له وجب عليه أحد أمرين أما خلطها أو تقديم مال القراض على ماله فإن قدم ماله فخسر مال القراض ضمن.

وبعبارة: يجوز للعامل خلط جاز أيضًا قوله أن بمال أي: العامل مبالغة في جواز الخلط لكن محل الجواز إذا كان بلا شرط من رب المال وإلا فسد كما سبق والمعني أنه يجوز للعامل خلط مال القراض بمال أخر ولو مال العامل يحب على

العامل الخلط أن خشي بعدمه كساد القراض أو يقدم في البيع والشراء، فإن لم يحصل منه خلط ولا تقديم فإنه يضمن خسره.

والحاصل: أنه إذا كان بيده ما؛ لأن وخشي بعدم خلطها الكساء أو أي: الرخص عند البيع أو الفلاء عند الشراء فإن كان المال؛ لأن غيره وكلاهما قراض وجب عليه الخلط و إن كان أحد المالين قراضا والثاني له وجب عليه أحد أمرين أما خلطها أو تقديم مال القراض على ماله فإن قدم ماله فخسر مال القراض ضمنه.

وبعبارة: يجوز للعامل خلط مال القراض ولو ماله أن كان مثليا وفيه مصلحة لأحد المالين غير متعينة وكان الخلط قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقدم أحدهما ويتعين الخلط لمصلحة متعينة كما إذا مقدم أو بعد شغل أحدهما ويتعين فيجب الخلط أن كان المال؛ لأن لغيره أو كان أحدهما له ويلزمه من تقديم ماله كساد مال القراض لوجوب قيمته عليه فإن خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذا لا يجب عليه تنمية ماله.

● **ص:**

وان زاد ولو للقراض.

● **ش:**

يشتري سلعا بمال القراض وبموجل في ذمته فإنه يشارك فيها رب المال بقيمة المؤجل ويقوم النقد بعرض ثم العرض ينقد ويصير شريكا لرب المال بقيمة ما زاده موجلا في ذمته كان يشتري سلعا بمال القراض وبمؤجل في ذمته فاه يشارك فيها رب المال بقيمة الموجل ويقوم النقد بعرض ثم العرض ينقد ويصير شريكا لرب المال بقيمة ما زاده على مال القراض ويختص بربح الزيادة وخسرها فإذا دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة مال القراض ومائة موجلة فتقوم الموجلة بعرض ثم العرض بنقد فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره وما يفي على حكم القراض أن كان ما زاده حالا فإنه يشارك رب المال بعدده فما نابه اختص به ربحا وخسر أو غيره على حكم القراض فإذا دفع له مائة قراد عليها

مائة حالة والنصف الثاني على حكم القراض فقوله وعدد غيره أي: غير الموجل وغيره هو الحال فيشارك بعدده فقوله ولو للقراضي وهو المعول عليه كما في الرماد خلافًا لما في الخَرَشي من أنه إذا زاد للقرض لا لنفسه كان رب المال بالخيار بين أن يرضى بذلك فيكون المال كله قراضا أو لا يراضي بذلك فيكون العامل شريكا بالزيادة وهي طريقة تفلها ابن أيضًا يدفع للعامل قيمة الموجل وعدد الحال هذا معنى كلام الشراء و(حش) ونص عبارة الخَرَشي ومحل المشاركة إذا اشترى السلعة لنفسه وأما إذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكا معه أو يدفع له قيمة ويكون جميع ما اشتراه بالحال والموجل قراضا انتهى وقول بقيمة الموجل متعلق يشارك أي: شارك بنسبة قيمة الموجل إذا كانت الزيادة موجلة وبنسبة عدد الحال أن كانت الزيادة حالة.

قال (خ): قال في التوضيح: ومثل الموجل ما إذا كان الدين على الحلول ثم يرد تراضيا على أن يقبض يكون شيئًا بعد شيء ثم يحكم الزيادة مطلقًا المنع كما في الشراء.

● ص:

وسفره أن لم تحجر عليه قبل العمل.

● ش:

عطف على فاعل (جاز) أيضًا يعني: أنه يجوز للعامل أن يسافر بمال القراض أن لم تحجر عليه ربه قبل العمل بأن لم يحصل حجرا أصلًا أو حجرا بعد العمل فإن حجر عليه من السفر قبله لم يجز له السفر فإن سافر ضمت وليس لرب المال منعه بعد العمل كان المال قليلًا أو كثيرا أو سواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شانه السفر أو لا فإن منعه بعد العمل فسافر لم يضمن كما يفيد المراد بالعمل هنا شغل المال بأن يشتري به السلع.

● ص:

واعطف فقد وجدت رخيصا اشتريه.

• ش:

عطف على ما سبق أيضًا أي: وجاز لشخص أن يقول لصاحب هنا شغل المال بأن يشتري به السلع.

اشتريه، وهذا إذا كان من غير تعيين السلعة ولا لربها فإن عين له السلعة أو ربها لم يجز كان قراضا فاسد قال ويظهر كما قيل أنه أن أعين البائع فهي كمسالة اشتري من فلان فله أجره تولي الشراء وقراض المثل وإن عين السلعة فله اجر المثل وقوله واعطف... إلخ. مفهوم قوله السابق وإن اخبره بعد اشتري فقد؛ لأنه في هذا اخبره قبل الشراء أو في السابقة أخبره بعد الشراء أو قد سبقت من الإشارة هناك إلى ذلك.

• ص:

وبيعة بعرض ورده بعيب.

• ش:

يعني: أنه يجوز لعامل القراض أن يبيع سلع التجارة بالعرض؛ لأنه شريك ولا يضمن إلا إذا ضمن كسادة وليس له البيع بالدين فليس العامل كالوكيل المخصوص وإلا امتنع بيعه بالعروض؛ لأنه لما كان شريكًا قوي جانبه، قاله (خ).

وكذلك يجوز للعامل أن يرد سلعة من سلع القراض؛ لأجل عيب فيها ولا كلام لرب المال في ذلك لتعليق حق العامل بالزيادة التي في السلعة وبيعه مصدر مضاف لفاعله ومفعولة محذوف أي: وجاز بيع العامل سلع التجارة بعرض وكذا رده مصدر محذوف أي: وجاز بيع مفعولة ليوزن بالعموم كقوله والله يدعوا إلى دار السلام أي: وجاز رد العامل مشتر أي: مشتركا بغير إذن رب المال بسبب عيب قديم وجده فيه.

• ص:

ولربه قبوله مفاصلة أن كان الجميع والثمن عين.

• ش:

الضمير في (قبوله) للمعيب، وكذا اسم (كان) ضمير يعود على المعيب والجميع خبرها والواو في قوله والثمن عين واو الحال أي: والحال إن الثمن الذي اشترى به

المعيب وهو رأس المال عين يعني: أن رب الالة له قبول العيب مفاضلة من القراض إن كان المعيب الجميع أي: جميع مال القراض أو لم يكن العيب الجميع بل البعض والباقي معين وكان الثمن الذي اشتراه به العيب عينا؛ لأن من حجة رب المال إن يقول له قبوله؛ لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد ليده وقوله مفاضلة احترازًا مما إذا أراد أخذ المعيب للبيع لا مفاصلة فإنه لا يجاب لذلك.

والحاصل: إن رب المال له قبوله المعيب بشرط ثلاثة الأول إن يأخذه لنفسه على وجه المفاصلة لا للبيع على الشركة الثاني إن يكون المعيب جميع المال إن رد المعيب نص المال فله أخذه.

• ص:

ومقارضة عبده واجيره فإن شغله اسقط من الأجرة محتسبة.

• ش:

عطف على فاعل (جاز) أيضًا وفاعل (شغل) ضمير القراض المفهوم من المقارضة قبله والهاء مفعولة وهي ضمير يعود على الأخير أي: فإن شغل القراض الاجير اسقط... إلخ. وقوله بحسبه أي: بحسب الشغل.

والمعنى: أن الانتساب إن يقارض عبده أو أجير الذي اتخذه للخدمة أو للتجارة وهو مذهب ابن القاسم ثم إن كان يعمل ما استوجر عليه ولا يشغله الفارض عنه فواضح إن شعله القراض عن الخدمة اسقط من أجرته بحسب الشغل كأجير الخدمة إذا اجر نفسه في غير ما استؤجر عليه ومنع سحنون مقارضة الأجير فيه من فسخ دين في دين؛ لأنه فسخ ما ترتب في ذمة من المنفعة في عمل القراض.

وبعبارة: يجوز للرجل أن يقارض اجبره الذي استأجره مدة معلومة كسنة مثلا بكذا هو بقى على خدمة أولا إن بقي على خدمته في القراض يمنعه من عمل ما استوجر عليه أو من بعضه فإنه يخير المستأجر بين إن يعطيه ما جعل له من الربح ويعطيه جميع الكراء الذي استاجرة به وبين إن يعطيه جزء الربح ويعطيه جميع الكراء الذي استأجره ما يقابل المدة التي اشغل فيها بعمل القراض في عمل ما

استأجر على عمله فيها كمسالة أجير الخدمة إذا اجر نفسه.

● ص:

فمع ما لين أو متعا فتبين قبل الشغل إن شرط الخلط.

● ش:

يعني: أنه يجوز لمالك دفع ما لين لعامل واحد سواء كانا متفعين كما من الذهب ومثلها من الذهب أو مختلفين كمائة معًا أي: في إن واحد أو منقا ودفع الثاني قبل الشغل بالأول وسواء انفق الجزء فيها كالنصف من ربح كل منها أو اختلف كالنصف من ربح هذا ولثلث من ربح الآخر لها معًا أو ربح هذا لرب المال وزرع الأرض للعامل ومحل الجواز في ذلك كله إن الشرط خلط المالين قبل العمل في اختلاف جزئيها قولا واحد وفي اتفاقه على الراجح كما في الرماء حتى.

وبعبارة: إذا اشترط خلط المالين قبل العمل في اختلاف يرجع إلى جزء معلوم فلا تهمه (خ)، فإن لم يُشترط بأن سكتا أو شرطا عدمه منع المتفق لعدم التهمة وهو ظاهر المدونة وقبل بالمنع أيضًا ورجح يرجع إلى جزء مسمى مثال ذلك ما لو دفع إليه ما بين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف واشترط خلطها فإذا أردت معرفة رجوع ذلك إلى جزء معلوم فالحساب الذي تعرف به ذلك إن تنتظر أقل عدد له ثلث ونصف صحيح تجدد ذلك ستة فقد علمت إن للعامل من ربح احدي المائتين نصف ومن ربح الاخري ثلث فخذ له نصف السنة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح التي صحت للعامل فيكون ذلك اثنا عشر فيقسمان الربح على الشراء عشر للعامل خمسة أجزاء وذلك ربح الربح وربعه وأيضا إن لك نصف النصف وهو ربع وللعامل ثلث النصف وهو سدس ولرب المال ثلثا النصف وهو ثلث وربعان وسدس وثلث هو مجموع الربح وإن شئت فأخرب السن مخرج الكسور في اثنين عدد المالين الذين منها الربح فيكون الحاصل اثني عشر فاقسمها على ما سبق هذا حكم الخلط الجائز الذي يرجع إلى جزء مسمى وأما حكم الخلط الممنوع بعد الوقوع فهو إن يقسم الربح بينهما فما حصل في الأول

فعلي قراضه وما حصل في الثاني فلربه وعليه للعامل أجرة المثل وإن حصل خسر فيها فبحسبها نما خص الأول فعلى حكم القراض وما خص الثاني فعلي ربه وللعامل الأجرة هذا ما تفعل عن ابن يونس في حكم الخلط الممنوع بعد.

• ص:

كبعده إن انتفى الخلط وشرطه.

• ش:

هذا مفهوم قوله قبل الشغل وضميره بعده لشغل الأول والتشبيه في الجواز أي: كما يجوز دفع الثاني بعد شغل الأول وقوله إن انتفي الخلط شرط في الجوار أي: إن محل الجواز إذا انتقى الخلط بالفعل وقوله وشرطه عطف على الخلط أي: انتفع أيضًا من انتفعا الأمرين الخلط بالفعل وإن لم ينفع شرط أو شرط الخلط وإن لم ينتفع أيضًا شرط الخلط بأن شرطا عدمه أو سكتا ولو اختلط الجزء؛ لأنه إذا اخسر في أحدهما ليس عليه إن يجبره بربح الآخر أما إذا خلطا بالفعل أو شرطا الخلط فإنه يمنع ولو اتفق الجزء؛ لأنه قد يحصل خسر في الثاني فيجبره بربح الأول.

• ص:

فإن نصف الأول مساويا فعلى ما سبق وإلا منع.

• ش:

يعني: أنه إذا نص المال الأول مساويا بالا صله من غير ربح ولا خسر فدفع له ما لا ثانيا يعمل فيه مع الأول فإنه يجري على ما سبق من التفصيل بين دفع الثاني له قبل شغل الأول ثانيا وبين دفعه له بعد شغله وبين شرط الخلط وعدمه؛ لأنه إذا نص كان كابتداء أقارض وكان الشغل الأول لم يكن وأما إذا لم ينص الأول أو في جبر الخسران خسر الأول فقوله وإلا منع مفهوم قوله فإن نص الأول مساويا أي: وإلا ينص الأول مساويا بأن نص أزيد أو ناقصا منع.

وبعبارة: يجوز لرب المال إذا نص ما بيد عامله بأن يدفع له ما لا أخذ على إن يعمل فيه مع الأول إذا نص الأول مساويا لا صله فإن نص زائد أو ناقصا لم يجز؛

لأنه إذا نص بربح فقد يضيع على العامل ربحه وإن خسر فقد يجبر الثاني خسر الأول.

● ص:

وشراء ربه إلا أن يشترطه أو ينقصه ربحا.

● ش:

عطف على فاعل (جاز) أيضًا يعني: أنه يجوز شرا رب العامل شيئًا من سلع التجارة تعد أو إلى أجل إلا أن يُشترط عند العقد الشراء منه أو يقصد بالشراء منه ربحا قبل ألمفاصله فإنه لا يجوز.

وبعبارة: يجوز لرب المال إن يشتري من العامل سلعة القراض بشرط إن يصح قصده في ذلك بأن لا يتوصل بالشراء إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة بأن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير صحاباه وإن لا يُشترط الشراء منه عند العقد ثم عطف على ما سبق أيضًا قوله:

● ص:

واشتراطه إن لا ينزل واديا ولا يمشي بليل ولا يجبر ولا يشتري سلعة لفرض وضمنت إن خالف.

● ش:

ضمير (اشتراطه) لربه أي: رب المال يعني: أنه يجوز لرب المال إن يُشترط على العامل إن لا ينزل واديا أو لا يمشي بالمال ليلا لما فيه من الخطر أو لا ينزل في بالمال في البحر المالح أو الحلو إلا يشتري في جميع ما ذكر؛ لأنه شرط في البحر المالح أو الحلو أولا يشتري سلعة عينها له وكان ذلك لغرض صحيح كقلة الربح فيها فيعمل بشرطه في جميع ما ذكر؛ لأنه شرط جائز فإذا خالف العامل في شيء من ذلك فإنه يضمن إذا حصل التلف بسبب المخالفة وأما لو خالف العامل في شيء من ذلك فإنه يضمن إذا حصل التلف بسبب المخالفة وأما لو خاف وسلم المال ثم تلف بعد ذلك فلا ضمان عليه كما لا يضمن الخسر إلا في المسالة الرابعة

فإنه يضمن فيها حتى الخسر ثم شبه في ضمان العامل قوله:

● ص:

كان زرع أو سآتي بموضع يظلم فيه.

● ش:

يعني: أن العامل إذا زرع بأن اشتري بمال القراض بزر والة للحرث أو اكتزي تلك إلالة أو الأجر أو زرع أو ساقي بموضع يظلم فيه العامل بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه فإنه يكون ضامنا للمال إن أخذ منه ظلما؛ لأنه عرضه للتلف بل قالوا يضمن حتى المساوي؛ لأنه يوضعه موضع الجور يصور كالغاصب أما إن كان للعامل حرمة وجاه في ذلك الموضع فإنه لا ضمان عليه ولو كان جواره الغيرة وعلم إن قوله يظلم بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير يعود على العامل.

● ص:

أو حرك العين بعد علم موت ربه ولو غائبا.

● ش:

عطف على زرع أي: وكذا يضمن العامل إذا أحرك مال القراض العين بعد علمه بموت رب المال؛ لأن المال انتقل للورثة وهو بتحريكه بعد العلم ويضمن العامل بما ذكر ولو كان غائبا بعد الغيبة؛ لأن الفرض في خسرة إذا حرك بعد العلم بموت ربه وليس للورثة إن يمنعوه من التصرف فيه وهم في ذلك كمورثهم سواء ثم إن ظاهر كلام المهر إن العامل إذا اتجر بالمال بعد علمه بموت ربه يضمن خسره مطلقًا اتجر له لنفسه وإلا فعلى حكم القراض ثم عطف على ما سبق قوله:

● ص:

أو شارك وإن عاملا أخر لربه إذا من لا يغيب ولا يستغل.

● ش:

غيره بلا إذن رب الال؛ لأن ربه فلم يستأمن غيره فيه ولو كان من شاركه عاملا أخر لرب المال إن يشارك من لا يغيب على السلع ولا يستغل بالتصرف كما قيد به

ابن القاسم فلا يضمن.

● ص:

أو باع بدين أو قارض بلا إذن.

● ش:

قوله: (بلا إذن) راجع لجميع المسائل التي أولها قول مكان زرع كما هو زر للشر إلا أن لا لأذن في قوله أو حرك العين يكون من الورثة.

وفي (خ) وغيره أنه لا يأتي رجوعه للزرع والمساقاة غير ضع جور فه؛ لأن رب الال لا ياذي في تلف ماله في هذه الحلل أي: وكذا يضمن وكذا في المسالة السابقة وهي مسالة المشاركة يكون الربح فيه للعامل ورب المال على ما دخلا عليه ابتداء والخسارة على العامل وحده كما في عند قول الأصل ككل خذ مال التنمية فتعدي وكذا يضمن العامل إذا قارض بمال القراض بلا إذن له ربه فإذا دفعه كله أو بعضه قراضا لعامل أخر فإنه يضمن لتعدية والربح (خ) الذي عند الأول بالربح فإن الثاني يرجع عليه بحسبه.

وبعبارة: إذا اتجر العامل في المال فخسر أو تلف منه قبل العمل الثاني على الأول ثمانين فعمل فيه الأول فخسر اربعين أو تلف يعمل فيها على النصف في الربح فصارت مائة فإن رب المال يأخذ منه ثمانين رأس المال وعشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ثم يرجع العامل على الأول تمام الثلاثين ولا رجوع لرب المال عليه؛ لأن تلفه أو خسره قد جبر بربح الثاني.

● ص:

وان وكله على بيع أو ابتاع بكذا فالفا لك.

● ش:

يعني: أنك إذا وكلت شخصا على بيع بكذا كماية أو على ابتياع أي: اشتراك كذا كماية أيضًا فباع بأكثر مما سميت له أو اشترى بانقص مما سميت له فالفائدة لك في الصورتين لا الوكيل فإن خالق لخسر بأن باع بأقل أو اشتري بأكثر مما سبق

لربها لا للوكيل وإذا بضع معه عشرة يشتري له بها عبدا أو طعاما ما من محل كذا فاشتراه بثمانية فالزائد وهو الاثنان لرب المال للمشتري وأما إذا باع السلعة بعشرة كما أمره فاتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح أو اشتري المبضع معه بالعشرة سلعة غير ما أمره بابضاعها فربح فيها فالربح للوكيل ابتاع رب المال أنه لا مطالبة له به على أحد والباقي بعد الأخذ أو الجناية هو رأس المال أنه لا تتجبر الجناية بالربح أصلًا على الصواب كما في الرماء صي خلافًا لما في الخَرَشي من إن الجناية إذا وقعت بعد العمل تجبرا بالربح.

والحاصل: إن من أخذ شيئًا من رأس المال أو أجنبي قبل العمل أو بعده وراس المال هو الباقية بعد الأخذ أو الجناية والربح له خاصة؛ لأن ربه إن كان هو الجاني فقد رضي به إن يكون رأس المال وإن كان العامل به في ذمته كالأجنبي ولا ربح لما في.

تنبيه:

إذا نهى رب المال عامله عن العمل قبل الشروع فيه انحل عقد القراض فإذا تعدى وعمل فالربح له فقط كما إن الخسارة عليه ذكر لك الأصل وتركه الصر؛ لأنه من قبيل تجر المودع في الوديعة وقد سبق في بابها.

● ص:

ولا يجوز شراءه بنسبة وإن بأذن.

● ش:

يعني: أنه لا يجوز لعامل القراض إن يشتري سلعا للقراض.

تنبيه:

أي: بتأخير أي: بدين ولو بأذن رب المال في ذلك لأنه في ذمة العامل فيأكل رب المال ربح ما لا يضمن وقد نهى الرسول عنه.

وبعبارة: لا يجوز للعامل الشراء بالنسبة ولو إذن له ربه المال فإن فعل العامل ذلك ضمن الربح له وحده ولا شيء منه لرب المال إذا لا لربح لمن لا يضمن وقوله

ولا يجوز شراءه بنسبة... إلخ. بيان المنع القدوم ابتداء وما سبق من المشاركة في قول إن زاد ولو للقراض شارك بقيمة الموجل بيان للحكم بعد الوقوع والنزول.

فإن قلت: تقدم أنه لا يجز للعامل إن يبيع بالنسبة إذا إذن له رب إلا وهيا يمنع الشراء بالنسبة ولو إذن رب المال فما الفرق يجاب بأن بيعه بالدين فيه نقرض لإتلاف المال وهو من حق ربه فإذا أذان جاز له ذلك وأما شراءه بالدين فإنه يكون ضامنا فالربح له ولا شيء منه لرب المال؛ لأنه عليه الصلاة والسلام فهي عن ربح ما لا يضمن فكيف يأخذ رب المال الربح ما يضمن العامل في ذمته، أفاده (خ).

ثم إن محل النهي عن الشراء بالنسبة إذا كان لرب المال حصة من الربح فلو كان الربح كله للعامل جاز؛ لأنه (خ) تخلص من نهية عليه الصلاة والسلام عن ربح ما يضمن.

● ص:

أو بأكثر من مال القراض.

● ش:

عطف على قوله بنسبة أي: وكذا لا يجوز للعامل إن يشتري سلعا للقراض بأكثر من مال القراض لما سبق من النهي عن ربح ما لا يضمن؛ لأن العامل يضمن ما زاد في ذمته ويكون في القراض وخ يودي إلى ما ذكر.

وبعبارة: لا يجوز للعامل إن يشتري للقراض بأكثر من ماله نقدا أو إلى أجل فإن فعل كان شريكا بنسبة قيمة ما زادا أو بعده على ما مر كما لو اشترى لنفسه على الراجح كما سبق.

● ص:

ولا يبيع ربه سلعة بلا إذن ولا أخذ العامل قراض غيره إن شغله.

● ش:

بيع واخذ مصدران مضافا فإن للفاعل وهو معطوفا فاعل يجوز السابق أو عاد معها لا النافيه لتوكيد النفي أو للإيضاح وضمير ربه للقراض وضمير غيره لرب

المال يعني: أنه لا يجوز ربيع رب القراض سلعة من سلع القراض بلا إذن من العامل فإن باع فللعامل رده؛ لأنه الذي يحركه وينمه وله حق فيما يرجعه من الربح فإن إذن له في البيع جاز؛ لأنه رضي بإسقاط حقه وكذا لا يجوز أخذ العامل قراضا من غير رب المال إن كان الثاني يشغله عن الأول وإلا جاز مفهوم غيره جواز الأخذ من ربه وإن شغله عن الأول وإلا جاز ومفهوم غيره جواز الأخذ من ربه وإن شغله عن الأول وإلا جاز ومفهوم غيره جواز الأخذ من ربه وإن شغله الثاني عن الأول.

• ص:

وكره شراء من ربه.

• ش:

قوله: (وكره شراء) أي: العامل من حيث للهو العامل إلا من حيث كونه مشتر بالغير العمل والتجر يعني: أنه يكره للعامل من حيث هو عامل إن يشتري من رب المال لربه أما شراءه من رب المال سلعا للتجارة سواء كان ذلك قبل العلم أو بعده وسواء كانت ما يشتريه منه قليلًا أو كثير إلا أنه يودي إلى قراض بعروض؛ لأن رأس المال لأجع إلى ربه وكان دفع المال عروض أما شراءه سلعة لنفسه لا لتجارة فإنه جائز، والله أعلم.

• ص:

وجبر خسر بعضه وتلفه وإن قبل العمل بأريح.

• ش:

(جبر) بالبناء للمجهول و(خسر) نائب الفاعل وضمير بعضه لمال القراض وضمير له تلفه للبعض.

وقوله: (وإن قبل العمل) راجع للتلف فقط؛ لأنه الذي يكون قبل العمل تارة ويهده أخرى وأما الخسر فلا يكون إلا بعد العمل.

وقوله: (بالربح) متعلق يجبر يعني: أنه إذا خسر بعض مال القراض أو تلف بعضه بسماوي ولو قبل العمل فإن خسر بعضه أو تلف يخير الربح الحاصل من

الباقي ومعين جبره بالربح الذي يحصل من الباقي أنه يكمل منه اصل المال ثم إن زاد شيء يقسم بينهما على ما شرط وقولنا

بسماوي احترز عن الجناية السابقة فإنها لا تجبر بالربح كما سبق والحق في المدونة العشار واللص بالسماوي لا باجناية فما يأخذ أنه يجبر بالربح.

قال (حش): قال الخَرَشي: ظاهرها ولو قدر عليها وانتصف منها إلا ونص عبارة الخَرَشي وظاهر المدونة إنما أخذه الص أو العشار يحبره ولو علما وقدر على الانتصاف منها.

قال (حش): أقول انظر أنه التفت في المدونة لما هر الشأن من إن العشار متقلب لا يقدر عليه واللص يتخفى ويذهب فلا يدري فإن قدر عليه وانتصف منها فكالحناية السابقة ومفهوم بعضه أنه إذا ذهب جميع المال فلناه ربه بيد له فربح في الثاني فلا يجبر الأول وظاهر.

قوله: (وجبر إلخ) الشراء أما جميعه فخلفه قراض متفق لا يجبر الأول وظاهر قوله وجبر... إلخ. أنه يجبر الخمس والتلف بالربح ولو دخلا بثمانين فاتلف أو الخسر عشرون وبقي ثمانون فإذا اشترى بها سلعة وباعها بمائة وعشرين ونفي ثمانين فإذا اشتري بها سلعة وباعها بمائة وعشرين ونفي ثمانون فإذا اشترى بها سلعة وباعها بمائة وعشرين فقد ربح أربعين فيجبر التلف والخمر بعشرين من هذه الأربعين التي ربحها وتبقى منها عشرون فتقسم بينها على ما شرط فلو بعاها بمائة فقط فلا ربح بقسم بينها وإذا كان اتلف الجميع وهو المائة في المثال فلخلفها بمائة أخرى فلا يحبر ربح المائة الثانية المائة الأولى ثم إن محل بالربح ما لم يقبضه ربه من العمل فإن قبضه منه ثم دفعه له ثانيا كان قراضا موثقا لا يجبر ربحه ما تلف أو خسر والى ذلك أشار بقوله:

● ص:

لا إن قبض ثم دفع.

● ش:

يعني: أن رأس المال إذا حصل فيه تلف أو خسر فقبض ربه باقية من العامل ثم بعد القبض فعه له ثانيا فالثاني عمل أخر لا يجبر الأول وظاهرة إن تراجعا على عدم الجبر بلا قبض لا يكفي وهو قول مالك ابن القاسم فإذا تراضيا على إن الباقي من المال لا يجبر خسره أو تلفه من غير قبض لم يعمل بشرطها فإذا عمل فيه جبر ربحه الخسر أو تلف على قول مالك ابن القاسم واراه غير من الشرط اللازم كما في حاشية فعلي هذا إذا اتجر فيه قبل إن يقبضه ربه فربح فلا يجبر ربحه ما خسر أو تلف.

وبعبارة: ربح المال يجبر خسره وما تلف منه ما دام الال تحت يد العامل بالعقد الأول فلو قال لرب المال لا عمل حتى تجعل ما بقى رأس المال ففعل واسقط الخسر أو التلف فهو أبدا على القراض الأول والغاية التي منتهي الهاء المجبر بالربح قبض رب المال حسابا يأخذه من العامل فإذا قبضه منه ناقصا عن أصله ثم رجه له فلا يجبره بالربح؛ لأنه صارح قراضا موثقا.

● ص:

ولا يلزم ربه بعدله كالعامل إن تلف الجميع.

● ش:

يعني: أن رب المال لا يلزمه خلق التالف مطلقًا سواء تلف الكل أو البعض كالعامل لا يلزمه العامل قبول الخلق إذا تلف جميع المال بعد العمل لا قبله أما بعدد إن تلف البعض فيلزم قبول الخلق إذا تلف جميع المال بعد العمل أو قبله؛ لأن لكل منها الفسخ (خ).

وفي تلف الجميع يكون الثاني قراضا موثقا ولا يجبر خسر الأول بالثاني وفي تلف البعض يكون رأس ألمال الأول ويجبر خسر الأول بالتاني.

وبعبارة: إذا تلف جميع المال أو بعضه فلربه خلق التالف كلا أو بعضا إلا أنه إذا تلف الكل فاخلفه فربح في الثاني فلا جبر كما سبق وإذا اتلف البعض فاخلفه فيحبر الباقي بما ينوب من الربح لاى بما ينوب الخلق قال اللخمي ضاعت له خمسون من مائة فخلفا رب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضا بالنصف أنه

يكون للعامل اثنا عشر ونصف؛ لأن نصف السلعة على القراض الأول وراس الا" مائة ولا شيء للعامل فيه ونصفها على القراض الثاني وراس ماله خمسون وله نصف ربحها الأول بالثاني أو قول اللخمي ولا يجبر الأول بالثاني هناك أنه لا يجبر الأول بما ينوب الثاني من الربح.

وبعبارة: إذا تلف جميع المال أو بعضه قبل العمل فيه أو بعده فلرب المال يخلفة وله إن لا يخلفه ولا يلزمه الخلف مطلقًا تلف البعض أو الكل وأما العامل فلا يلزمه القبول إن تلف الجميع فإن تلف البعض لزمه القبول إن كان تلف البعض بعد العمل لا قبله وفي تلف الجميع فإن تلف البعض لزمه القبول إن كان تلف البعض بعد العمل لا قبله وفي تلف البعض يكون رأس المال الأول ويجبر خصر الأول بالثاني.

● **ص:**

ولزمه ما اشترى وشارك حيث تلف البعض إن لم يخلف ربه.

● **ش:**

قوله: (إن لم يخلف) ربه راجع للمسالتين ومعنى الأولى إن العامل اشترى سلعة للقراض ثم ذهب ليأت لبايعها بثمنها فوجد المال قد ضاع جميعه وأبى ربه من خلفه فإن السلعة تلزم العامل، فإن لم يكن له مال بيعت عليه ربحها له وخسرها عليه وأما إذا خلف رب المال ما تلفه وقبله العامل فإن السلعة تكون على حكم القراض هذا معنى قوله ولزم ما اشترى إن لم يحلف ربه ومعنى الثانية إن العامل اشترى يجمع المال سلعة فتلف بعض المال قبل اقبضه وبعد الشراء أو لم يخلف المال ما تلف فاخلفه العامل من عنده فإن العامل يشارك فيه بقدر ما فع ببعض الربح على ما دفع العامل من ثمن السلعة وعلى ما دفع فيها من رأس الال فما ناب ما دفع فيها من رأس المال فإنه يجبر به الخسر فإن فضلت منه فضله كانت بينهما على ما شرط وأما ما ينوب ما دفعه العامل من عنده فإنه يختص به العامل ولذلك أشار بقوله وشارك حيث تلف البعض إن لم يخلف ربه أي: وشارك العامل فيها

اشتراه حيث تلف بعض المال ولم يخلفه ربه واخلفه العامل من عنده فإن اخلفه رب الال فالسلعة كلها للقراض على حكمه فيجبر ربحها التلف.

● ص:

وان تعدد العامل سوى ربح والعمل.

● ش:

يعني: أن العامل إذا فقد كاثنين أو ثلاثة بأن أخذ اثنان أو أكثر ما لا قراضا فإنه يسوى الربح والعمل بمعنى إن يأخذ كل واحد من الربح على قدر عمله فلا يقسموا جزؤهم على الروس.

والحاصل: إن الربح يغض على قدر العمل كشركا إلا بد إن فيأخذ كل واحد منه بقدر عمله فلا يجوز إن يتساوى في العمل ويختلفوا في الربح وبالعكس.

● ص:

ونفقة المسافر بالمعروف في المال الكثير.

● ش:

نفقة مبتداء خبره في المال المسافر حال كونها بالمعروف منحصر في المال الكثير لا في ذمة ربه والمراد بالمعروف ما يناسب حاله عادة يعني: أن العامل إذا سافر للتجارة وتنمية المال فإنه ينفق من مال القراض على نفسه بما يناسب حاله من طعام وشراب وركوب وسكن وحمام وحلق واغسل ثوب ونحو ذلك فينفق على نفسه بالمعروف من وقت الشروع في السفر ولو دون مكاسفة القصر حتى يعود لوطنه فله النفقة في الذهاب والإياب وفي مدة اقامتة ببلد فيجر فيه في الذهاب والإياب وفي مدة إقامته ببلد فتحر فيه والحق اللخمي بالمسافر اشتغل بالمال عن الوجوه التي بفتات منها كل أشار لذلك الشراء بقوله اللخمي بالمسافر من اشتغل به عن تفوته وعبارة الأصل وانفق إن سافر قال (دك) ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له في الحضر قال اللخمي ما لم يشغله عن الوجوه التي بفتات له وظاهرة ولو اشغله التزود للسفر عن الوجوه التي بفتات منها وتقييد اللخمي ضعيف ثم إن نفقة العامل

المسافر لا تكون إلا في ملل القراض الكثير لا في ذمة رب المال ولا في المال القليل أو الكثرة بالاجتهاد كما في الموازية لمالك وقع له السبعون يسير وله إن ينفق في الخمسين وجمع بينهما بحمل الأول على السفر البعيد والثاني على القريب أفاده (خ) وفي (دك) و(دص) إن الكثرة بالعرف وإن القليلة عرفا كالأربعين دينار أو في الشراء إن الكثرة بالاجتهاد كما مر وخرج بالمسافر فهل له النفقة مثل عامل القراض أولا نفقة له أو تكره أو اقتصر إلا في على أنه مثله كذا في (عب) لكن في ابن عرفة عن اللخمي أو الصقلي تصويب الثاني قال اللخمي لا نفقة ولا كسوة فيها أما إن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو باجرة معلومة فلا شيء له غيرها قاله (حش) وعلم من قول (المص) بالمعروف إن العامل يضمن الزائد إن أسرف.

● ص:

لا إن سافر لحج أو غزو.

● ش:

يعني: أن العامل له النفقة إن سافر لتنمية المال لا إن سافر لحج أو غزو أو ورباط أو صل رحم ونحو ذلك من القرب فلا نفقة له لا في الذهاب ولا في الإياب؛ لأن ما لله تعالى لا يشترك معه غيره.

قال (خ): ثم إن كل من سافر لقربه لا نفقة له حتى في رجوعه لبلد ليس فيها قربة، بخلاف من سافر لأهله فله النفقة في رجوعه لبلد ليس بها أهله والغرة إن سفر القربة الرجوع فيه لله ولا كذا الرجوع من عند الأهل ويوخذ من هذا التعليل إن من سافر لبلد ومر بملكه لكونها بطريقة وقصده الحج أيضًا فإن له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجه لبلد التجارة.

● ص:

ولا في ذهابه لأهله.

● ش:

أي: ولا نفقة لعامل القراض في حال ما به لأهله أي: زوجته المدخول بها ولا

في إقامة معها ومثل الزوجة السرية بل له النفقة في رجوعه لبلد ليس به أهل.

والحاصل: إن كل من سافر لقربه كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له حتى في رجوعه لبلد ليس له به أهل والفرق بين ما سبق وهو إن سفر القربة الرجع فيه لله ولا كذلك الرجوع من عند الأهل أي: الزوجة السرية مثلها وأما الأقارب فهم كالأجانب إلا أن يقصد بالسفر لهم صلة الرحم فلا نفقة له حتى في رجوعه كالحج.

● ص:

ولا دواء.

● ش:

عطف على ذهابه أي: لا نفقة له في ذهابه لأهل ولا في دواء أو يحتمل أنه عطف على مقدر أي: انفق في أكل أو شرب ونحوها لا في دواء المرض، بخلاف الحلق والحجامة والقص والحمام إذا احتاج له فمن النفقة كما مر لا من الدواء.

● ص:

وقطعها دخول العامل المسافر بزوجته لا سفره بها.

● ش:

أي: وقطع النفقة بعد ثبوتها دخول العامل المسافر بزوجته في البلد التي سافر اليها لتنمية المال؛ لأنه صار كالحاضر ولا يكفي الدعاء للدخول بل حتى يدخل بالفعل وما إن سافر بزوجته للتجارة فله الإنفاق على نفسه بناء على إن الدوام ليس كالابتداء.

وبعبارة: إذا سافر العامل للتجارة بزوجته فله النفقة على نفسه فقط في سفره ذهابا وإيابا وأما في دوامه معها ليس كالابتداء أولا بمنزلة ما لو بيني بها فقي تلك البلد بناء على إن الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم الأول أفاده (دص)، وقوله وقطعها دخول المسافر بزوجته ظاهرة مطلقًا سواء دخل في طريقة ذهابها أو في بلد التي سافر إليها وليس كذلك وإنما المراد إنها تسقط النفقة إن بنى بها في البلد التي سافر إليها أما إن بني به في الطريق التي سافر فيها لم تسقط كما في (دك) واعلم أنه

إذا أسقطت نفقة بالدخول بالزوجة فأقام معها مدة ثم تركها ورجع فأنله النفقة في الرجوع وإنما تنقطع حال إقامته معها، فإن لم يتركها بل رجع بها فهل له النفقة في الرجوع بها أولا وظاهر الأول بل صريحة؛ لأن قوله لا سفره بها شامل لما إذا سافر للتجارة بزوجة ولما إذا تزوج في البلد التي سافر إليها ثم سافر بها لبلده ارتجع لها لبلده فعلم من ذلك إن الضمير في بها عائد على الزوجة لا يقيد عيه كنفقة.

والحاصل: إن العامل به كما مر لا إن كان حاضر الثاني إن يكون السفر لتنمية المال لا الحج أو غزو أو صلة رحم أو زوجة بنى بها الثالث إن لا يبني بزوجة في سفر وهذا شرط في دوام النفقة فإن بغى بها انقطعت لا إذا سافر بها فلا تنقطع كما مر الرابع إن يكثر مال القراض عرفا لا إن قل وإن تأهل للأخذ استخدام مع هذه الشروط.

● ص:

واكتسى عن طال السفر.

● ش:

هذا من فروع النفقة بالمعروف فلا بد من اعتبار الشروط السابقة منها ولا يعد طول السفر شرطا زاءد على إلا أنه إذا اكتسى في السفر القصير لم يكن ذلك من النفقة بالمعروف يعيني إن العامل له إن يكتسي من مال القراض إذا طل سفره حتى انتهت ما عليه من الثياب ولو كانت البلد التي أقام بها غير بعيدة فالمراد على الطول ببلد النجر لا على بعد المسافة.

● ص:

وإن قصد معه حاجة وزع ما انفق ولو بعد لأحد.

● ش:

قوله معه أي: مع سفر القراض، والمراد: بالحاجة في كلامه الحاجة التي لا تسقط النفقة أما التي بسقط النفقة كالحج والغزو والأهل فالنفقة فيها لا توزع لسقوط وقوله ولو بعد تهيئة لأحدهما أي: القراض والحاجة مبالغة في التوزيع المذكور وفيه رد

على اللخمي القائل بسقوط النفقة من القراض في التوزيع المذكور وفيه رد على اللخمي قال هو المعروف من المذهب وارتضاه ابن عرفة لكنه خلاف نص المدونة الذي مشي (المص) والأصل يعني: أن العامل إذا قصد مع سفر القراض حاجة أخرى غير القراض من الخراج التي لا تسقط بالنسبة والنظر فإذا كان عليها وكذا لو اكتزي وتزويد للقراض ثم طرأت له الحاجة فتوزع النفقة عليها.

● ص:

وإن اشترى من يعتق على ربه عالما بقرابة عتق وولاه لربه وغرم العامل ما دفع فيه غير جزئه من الربح فإن أعسر بيع من العبد لذلك.

● ش:

يعني: أن العامل إذا لا يشتري من مال القراض من يعتق على ربه عالما بالقرابة كالأبوة ولو لم يعلم بالحكم وهو عتقه على رب المال فإن العبد يعتق على العامل بالشر التعدية ولا يحتاج عتقه لحكم وولاه لرب المال لا للعامل ويغرم العامل لرب المال ما دفعه فيه غير جزيه من الربح فلا يغرم مع أن كان هناك ربح قبل الشراء العبد كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها بمائة وخمسين ثم اشترى بها ابن رب المال وأبيه عالما بالقرابة فإنه يعتق عليه ويغرم رب المال ردها للعامل قراضا ولا يلزم العامل قبولها هذا إذا أيسر العامل فإن أعسر جزية من الربح إن كان هناك ربح قيل الشراء كما في المثال المتقدم فيباع منه بقدر ما يفي بمائة وخمسة وعشرين ويعتق باقي قل أو كثر والواو الرب المال أيضًا كما مر، فإن لم يوجد من يشتري شفعا من العبد بيع كله لأحل حق رب المال وأما الربح الكائن في العبد بعد الشراء فلا شيء منه لرب المال وأما الربح الكائن في العبد بعد الشراء فلا شيء منه لرب المال؛ لأن القاعدة إن الإنسان لا يربح فمن يعتق عليه إلا في صورة تأتي بيان ذلك لو كان اصل القراض مائة فربح العامل فيها مائة ثم اشترى بالمائتين قريب رب المال وكان هذا القريب يساوي ثلاثمائة وقت الشراء؛ لأنه لا تلزم بين الثمن والقيمة فإنه يباع منه (خ) النصف بمائة رأس المال وخمسين حصة رب المال قبل

الشراء ويعتق منه النصف؛ لأن حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بشراء قريب رب المال مع علمه المائة الربح في نفس العبد هدرا أفاده (خ) هذا كله إذا علم العامل بالقرابة وأما إن لم يعلم بها فأشار له بقوله:

● ص:

وان لم يعلم عتق على ربه وللعامل ربحه قبله فإن أعسر بقي له من العبد.

● ش:

يعني: أن العامل إذا اشترى من يعتق على رب المال غير عالم حين الشراء بقرابة لرب المال فإنه يعتق على رب المال بمجرد الشراء لدخوله في ملكه لا على العامل لغدره بعدم علمه بالقرابة وللعامل على ربه ربحه في المال قبل الشراء كما لو كان رأس المال مائة فاتجرها فربح خمسين ثم اشترى بها ابن رب المال غير عالم بالقرابة فإنه يعتق على رب المال ويدفع للعامل ما يخصه من الربح وهو خمسة وعشرون وأما ربحه في العبد فلا يغرم له رب المال على التعدي كما لو كان العبد في هذا إذا كان رب المال موسرا فإن أعسر رب المال بقي للعامل من العبد بحسيب ربحه رقا له وعتق على ربه ما يقابل حصته وهي رأس المال وما يخصه من الربح وهذا كله إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال أما إذا اشترى من يعتق عليه فأشار له بقوله:

● ص:

ومن يعتق عليه عالما عتق ولو لم يكن ربح قبل الشراء بالأكثر من قيمة والثمن ما عدا ربح العامل.

● ش:

قوله: بالأكثر متعلق بعتق أي: يعتق عليه بالأكثر من قيمته وثمنه الذي اشتراه به ويسقط الربح الحاصل في ثمن العبد قائما إذا كان الثمن أكثر وفي قيمة العبد إذا كانت القيمة أكثر يعني: أن العامل إذا اشترى من يعتق عليه عالما بالقرابة كالبنوة فإنه يعتق عليه ولو لم يكن في ألمال الذي اشترى به العبد ربح قبل الشراء بأن كله

اشتره برأس المال أو دونه؛ لأن العامل شريك بمجرد قبض رأس المال وإذا عتق عليه فإنه يتبعه رب ألمال بالأكثر من قيمة ومن الثمن الذي اشتراه به ما عدا ربح العامل مما يغرمه من الأكثر المذكور فلا يتبعه به.

والحاصل: أنه يغرم أكثر الأمرين ما عدا ربحه مما يغرمه منها فلا يغرمه ولا يقال أنه ربح في قربته حيث لم يغرم الربح إلا أن نقول هو لم يأخذ شيئًا والامتناع حيث أخذ فإذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين فاشترئ بها ولد نفسه عالما فإنه يعتق عليه ثم إن كان ثمنه أكثر من غرمه ما عدا حصته من الربح في الثمن وإن كانت قيمة يوم الحكم أكثر غرما ماعدا حصته من الربح في القيمة هذا إذا اشتراه عالما بالقرابة أما إن لم يعلم بالقرابة فأشار له بقوله:

● ص:

وان لم يعلم فبقيمته ما عدا ربحه.

● ش:

يعني: أن العامل إذا اشترئ من يعتق عليه غير عالم بالقرابة فإنه يعتق عليه بقيمة يوم الحكم ما عدا ربحه أي: العامل أي: ماعدا حصته فإنه من الربح منها فلا يغرمها فمعنىٰ عتقه عليه بقيمة أنه يعتق في مقابلها ما عدا حصة العامل من الربح منها فلا يغرمها لرب المال ثم إن محل العتق عند عدم العلم إذا كان في المال ربح وقت الشراء كما في الخَرَشي، فإن لم يكن في المال ربح وقت الشراء لم يعتق منه شيء ويكون رقيقا لرب المال، بخلاف حاله العلم فلا يراعي فيها ربح ولا عدمه؛ لأنه إنما يعتق فيها للتعدي؛ ولذا أخر حاله عدم العلم في المبالغة السابقة.

وبعبارة: محل عتقه على العامل عند عدم العلم حيث كان في المال ربح وإلا فلا يعتق منه شيء ويباع ويدفع لرب المال ماله؛ لأنه إنما عتق على العامل عند وجود الربح لكونه شريكا وإذا لم يكن في المال ربح فلا شركة فلا يتصور عتق جزء حتى تقوم علي حصة وأما في حالة العلم فلا يراعي ربحه ولا عدمه؛ لأنه إنما عتق في العلم للتعدي.

وبعبارة: إذا اشترى العامل من يعتق عليه غير عالم فإنه يعتق عليه بقيمة يوم الحكم و إن كانت أقل من قيمة يوم الشراء الاحصة العامل من الربح فلا يغرمها فإذا اشترى من يعتق عليه غير عالم بمائة وكانت قمة يوم الحكم مائة وخمسين غرم لرب المال وخمسة وعشرين حيث كان الربح على المناصفة ولا يغرم له الخمسة والعشرين التي تنوه من الربح وهذا كله إذا أيسر في الحالتين أي: حال العلم وعدمه وأما إن أعسر فيها فأشار له بقوله:

● ص:

فان أعسر بيع بما وجب فيها.

● ش:

يعني: أن العامل إذا أعسر فإنه يبلغ من العبد بما وجب على العامل لرب المال مما سبق في الحالتين أي: حال العلم وعد يعتق الباقي والذي وجب عيه لرب المال الأكثر من الثمن والقيمة حال العلم والقيمة فقط حال عدم العلم بغير ربح العمل في الحالتين نعم في الأول إذا كان الثمن أكثر من يباع منه بقدر القيمة فقط التسويق الشارع للحرية وزيادة الثمن في الذمة كذا في الخَرَشي قال الشراء.

وبعبارة: إذا أعسر العامل في الحالتين بيع من العبد بما وجب على العامل لرب المال والذي وجب على العامل في حالة علمه ربه رأس المال وحصة ربه من الربح من الأكثر قيمته وثمن حيث كان في المال فضل قبل الشراء أو الأكثر من قيمة وثمنه حيث لم يكن في المال فضل وفي حالة عدم العلم في ربح قبل الشراء وأما إن لم يحصل فضل الشراء على المال بشراء من يعتق عليه فتلزمه حصة رب ألمال التي جني عليها و إنما لم يبع لرب المال بقدر رأس المال وحصته من الربح وراس ماله وحصته من الربح.

والحاصل: في قيمة يوم الحكم ويتبع العامل بما بقي له من ربحه من الثمن وهذا إذا اشترى العامل عالما فلو بما لم يكن عالما في المثال المذكور فإنه يباع منه بمائة وخمسة وعشرون ويعتق باقية ولا يتبع العامل بشيء، أفاده (خ).

• ص:

وإن عتق مشتري من القراض للعتق غرم الثمن وللقراض غرم قيمته يوم العتق إلا ربحه فإن أعسر بيع بما لربه.

• ش:

يعني: أن العامل إذا اعتق عبد مشتري من مال القراض للعتق بأن اشتراه من مال القراض بقصد العتق ثم اعتقه فإنه يعتق عليه ويغرم الثمن الذي اشتراه به إلا ربحه الحاصل في العبد فلا يغرمه على الأرجح؛ لأنه متسلق للثمن الذي اشتراه به وأما الربح الحاصل قبل الشراء فيغرمه لرب المال كما في (خ) و(دك) فإذا كان رأس المال مائة وربح فيه خمسين ثم اشتراه بالمائة والخمسين فإنه يغرم جميع ذلك ولا يغرم حصته من الربح العامل من الربح.

الحاصل في العبد فلا يغرم أعسر فإنه يباع من العبد بما وجب لرب المال في الصورتين الذي وجب لربه هو الثمن الاربحة في الأولى وقيم إلا ربحة في الثانية ويعتق على العامل ما بقي من العبد بعد البيع لما ذكر إن بقى شيء هذا إذا كان في ألمال فضل، فإن لم يكن فيه فضل فلا يعتق منه شيء.

• ص:

وإن وطء أمة، فإن لم تحمل إبقانها ربه أو قومها فتباع للقيمة ويتبع بما بقي إن أعسر.

• ش:

يعني: أن عامل القراض إذا وطء أمة مشتراة للوطي أو القراض تعديا منه، فإن لم تحمل منه فلرب المال الخيار بين إن يبيعها للواط على الأرجح بالثمن الذي اشتريت به أو يقومها على الوطي فإذا اختار تقويمها عليه فإن كان موسرا أخذ موسرا أخذ منه قيمتها يوم الوطي وإن كان معسرا بعطف عليه في تلك القيمة، فإن لم يوف ثمنها بالقيمة فإنه يتبعه بما بقي دينا في ذمته وقولنا يتبعها للوطي على الأرجح هو ما في الشراء وغيره مقابلة أنه يبقيها للقراضي.

والحاصل: إن رب المال يخير في إبقاءها وتقويمها وهو المراد بالإبقاء إبقاءها للقراض أو إبقاء للوطي بالثمن الذي اشتراها به خلاف والراجح الثاني أما إن حملت فقد أشار إليه بقوله:

● ص:

وإن حملت وهي للقراض فالولد لوحد نسيب مطلقاً وعليه قيمتها يوم الوطء وله إن أعسر إن يبيع منها بقدر ماله فيتبع بحصة الولد.

● ش:

ضمير عليه للعامل وضمير له لرب المال وفاعل أعسر ضمير العامل وفاعل يبيع ضمير رب المال وكذا فاعل يتبع ضمير رب المال ومفعولة محذوف أي: فيفسخ رب المال العامل الواطي بحصته قيمته الولد ويحتمل أنه بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير العامل.

يعني: أن عامل القراض إذا تعدي على امة من مال القراض ووطئها فحملت منه والحال إنها مشتراة للقراض في الوطئ فإن ولده فيها حر نسيب مطلقاً اليسر العامل أو أعسر؛ لأنه من وطء شبهة وعلى العامل قيمتها يوم الوطي فتؤخذ منه إن أيسر وقصد أم ولد له ولا شيء لرب المال في الولد إذ يقدر إن العامل ملكها يوم الوطي بمجرد مغيب الحشفة ليسرن فإن أعسر العامل فلرب المال الخيار بين إن يبيع منها بقدر ماله من رأس مال وربح ولو الحاصل فيها ويبقى الباقي منها بحثان أم الولد وبين إن يتبع الواطي بقيمتها يوم الوطي على المشهور لا يوم الحمل فإذا اختارت إن يبيع منها بقدر ماله فإنه يتبع الواطي بحصته من قيمة الولد ولا يباع منه شيء؛ لأنه حر نسيب كما مر ولا يباع أمه شيء في قيمته وإذا اختارت إتباعه بالقيمة فلا يتبعه بحصة من قيمة الولد.

والحاصل: إن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد إذا اختارت إتباعه بقيمتها ولا يتبعه بقيمة الولد إلا إذا اختار إن يبيع له منها بقدر ماله ومتى أخذ منه القيمة جعلها في مال القراض فعلم مما قررنا إن قوله وله إن أعسر... إلخ. هو أحد شقي التخيير

والشق الثاني محذوف أي: وله إن يتبعه بقيمتها فلا شيء له من قيمة الولد.

● ص:

وللوطء فالثمن.

● ش:

هذا محترز قوله سابقا وهي القراض والموضوع أنه أحبها يعني: أن العامل إذا اشتري امة من مال القراض ليطاءها ووطها بالفعل فحملت منه فإنه يلزمه الثمن الذي ولا يباع منا لشيء لعدم اشترائها به عاجلا إن أيسر ويتبع به إن أعسر ولا يباع منها لشيء لعدم اشترها للقراض، فإن لم تحمل رب المال بين إتباعه بقيمتها يوم الوطي وإبقائها له بالثمن على ما سبق، والله أعلم.

● ص:

ولكل فسخه قبل العمل أو بعد نضوجه.

● ش:

المراد بالفسخ الترك والإعراض أي: الرجوع وإن غلب الفسخ اصطلاحا في العقد أو الفاسدة يعني: أن العامل رب المال لكل منها الترك والرجوع عن القراض قبل العمل ورب المال لكل منها الترك والرجوع عن القراض قبل العمل؛ لأن القراض ليس من العقود اللازمة وكذا الكل منها الفسخ بعد نصوص المال وليس لأحدهما قبل النصوص كما فإن تراضيا على الفسخ بعد النصوص المال وليس من العقود اللازمة نصوص المال وليس لأحدهما قبل النصوص جاز والنصوص خلوص المال ورجوعه عينا كما كان وبه فيتم العمل فليس العامل تحريك المال بعده في الحضر إلا بأذن وجاز في السفر إلى إن يصل لبلد القراض إلا لمنع فتحصل إن لكل الفسخ قبل العمل أو بعد النصوص وأما بعد العمل وقبل النصوص فليس لأحدهم الفسخ قبل العمل أو بعد النصوص وأما بعد العمل وقبل النصوص فليس لأحدهم الفسخ إلا إذا تراضيا عليه ثم يبين إن السفر بالمال من جملة العمل الذي يلزم به الإتمام بقوله:

● ص:

وسفره عمل لا التزويد فيغرمه إن فسخ.

● ش:

فاعل (يغرم) وفسخ ضمير العامل أي: يغرم العامل ما تزود به من المال إن فسخ عقد القراض يعني: أن سفر العامل بالمال قبل إن يشتري به شيئا به عمل من العامل يلزم به الإتمام فليس لأحدهما الفسخ بعد السفر كالعمل في الحضر وإن لم يسافر وأما تزود العامل من مال القراض بدون سفر فليس يعمل يلزم به الإتمام فيغرم العامل ما تزود به من مال القراض إن فسخ عقده، فإن لم يغرمه لزمه الإتمام وليس له الفسخ وإن فسخ ربه لزمه ما تزود وبه العامل وأما لو تزد العامل من مال نفسه فله فسخه وكذا ربه إن دفع للعامل عوضه.

والحاصل: إن الشروع في السفر إلا بتراضيا وأما التزود به العامل وإن تزود العامل من مال نفسه فله الفسخ وكذا ربه إن دفع للعامل عوضه.

● ص:

وإن مات كمل الوارث الأمين واتى غيره بأمين والإخلاص كلام.

● ش:

قوله واتى غيره أي: غير الأمين وقوله وإلا مفهوم ما سبق أي: وإلا يمكن الوارث أمينا ولا أتى بأمين فلا كلام له أي: للوارث يعني: أنه إذا مات العامل قبل النصوص فإنه يكمل العدد وارثه الأمين على حكم ما كان مورثه، فإن لم يكن الوارث أمينا ـ فإنه يأتي بأمين يكمل العمل ولا يُشترط مساواته للأول في الأمانة كما أنه، فإن لم يكن الوارث أمينا ولا أتى بآمين فلا كلام له بل يسلم المال هدرا أي: بغير شيء من ربحه أو أجرة ولو كمل ربه العمل بغيره كما في (بن) ردًا على (عب) لما عملت إن القراض كلجمل لا يستحق الايتمام العمل وظاهر المدونة إن الورثة محمد بن علي غير الأمانة ونحوه في العتبة، بخلاف ورثة السافات إذا مات العامل على غير الأمانة ونحوه في العتبية، بخلاف ورثه المسافات إذا مات العامل فإنهم محمولون على

الأمانة حتى ينتهي خلافها والفرق بين الماسفات يستاجر من التركة من يعمل فيها وفي القراض يسلم لربه هدار إن عمل السافات في الذمة، بخلاف القراض فإن المقصود فيه عين العامل وأيضا هي أشبه بالإجارة من القراض للزومها بالعقد، قاله (خ).

● ص:

والقول للعامل ولو منها في تلفة وخسره ورده بلا نية توثق ولم تكذبه العادة وحلق ولو موتمنا.

● ش:

يعني: أن عامل القراض إذا ادعى تلف المال كله أو بعضه أو ادعي خسره أو ادعي ربه لربه وخالق رب القراض في ذلك فإن القول للعامل في التلف والخسر والرد إن لم يقبضه بينة مقصودة للتوثيق خوف دعوى الرد ولم تكذبه العادة في الجميع ويقبل قول العامل في ذلك ولو موتما ألان ربه رضي بامانته لكن لا به من يمين لكن لا به من يمين العامل في الجميع ولو كان موتمنا في نفسه كما قال وحلف ولو مؤتمنا فإن نكل حلف رب المال في دعوى الرد؛ لأنها دعوى تحقيق وإن نكل في دعوى التلف والخسر غرم بمجرد النكول لانهاء دعوى اتهام وقوله إن قبضه بلا نية توثيق شرط في دعوى الرد لو قبض بينة غير مقصودة للتوثيق فكما الوقبض بلا نية وكذا إذا اشهد العاجل على نفسه أنه قبض وما المقصود للتوثيق إذا شهد على معاينة الدفع والقبض معًا فلا يقبل قوله معًا في الرد؛ لأن القاعدة إن كل شيء أخذ باشهاد ولا يبرر امنه إلا باشهاد.

وبعبارة: إذا ادعى العامل الرد وخالفه رب المال فإنه يقبل قول العامل إن لم يقبضه بينة للتوثيق وكذا إذا اشهد العاجل على نفسه أنه قبض وأما المقصود للتوثيق إذا شهد على معاينة الدفع والقبض معًا فلا يقبل قوله معها في الرد؛ لأن القاعدة إن كل شيء أخذ باشهاد ولا يبرأ منه إلا باشهاد.

وبعبارة: إذا ادعى العامل الرد وخالعة رب المال فإنه يقبل قول العامل إن لم

يقبضه بينة للتوثيق وكذا إذا ادعى ورثة العامل أن العامل رده لربه فإنه يقبل قولهم؛ لأن دعوى رد اليد المؤتمنه على من ائتمن اتقبل مطلقًا كانت الدعوى من نفس اليد المؤتمنه أو من غيرها وأما فلا تقبل دعواهم إلا باثبات؛ لأن رب المال لم يائتمن واستظهر الحطاب قبول قول العامل إذا قال لم اعمل في القراض إلى ألان ولم ار فيه نصا قلت ويقيد قبوله بما إذا أشبه ويحلف (حش) وقول (المص) ولم تكذبه العادة راجع للجميع كما مر ومفهومه أنه إذا كذبته العادة كما إذا ادعى الخسر فقال الرفاق إن السلع كانت رابحة أو ادعى التلف فكذبه الرفاق أو ادعى الرد في زمن قريب من زمن القبض بحيث لا يمكن فيه الشغل والنصوص فلا يقبل قوله وكما إذا سافر بالمال لبلد بعيد لا يعلم قدومه منها ثم يدعي الرد فلا يقبل قوله وكما إذا سافر بالمال لبلد بعيد لا يعلم قدومه منها ثم يدعي الرد فلا يقبل قوله في ذلك للعامل بيمين إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزود القراضي وإلا فلا فائدة في أن القول للعامل؛ لأن لربه الفسخ وإن يكون العامل مثله يعمل في القراض وإن يكون مثل المال يدفع قراضا وإن يزيد يد جزء الربح على أجرة البضاعة فهذه الشروط يقبل قول العامل وكذا يقبل قوله في عكس ذلك وهو ما إذا قال بضاعة باجر وقال ربه قراض بهذه الشروط.

تنبيه:

محل يمين العامل فيما سبق إذا كانت الاجرة أقل من جزء الربح أما إن كانت مثله فاكثر فلا يمين عليه كما في.

• ص:

أو ادعى عليه الغصب.

• ش:

عطف على مدخول الكاف أي: وكذا أي: يكون القول للعامل بيمينه إذا ادعى رب المال الغصب للمال الذي ادعى أنه قراض يعني: أنه لا ادعى رب المال على من بيده ماله إن المال الذي بيده غصبه أو سرقه منه وادعى من بيده المال أنه دفعه

له قراضا أو وديعة فإن القول في ذلك لمن بيده المال بيمينه؛ لأن الأصل عدم العداء ولو كان مثله يغصب أو يسرق على رب المال الاثبات.

● **ص:**

أو قال أنفقت من غيره قبل المفاصلة.

● **ش:**

يعني: أن العامل إذا قال أنفق على نفسي من غير مال لكونه عينا إم لا ومحل كون القول للعامل إذا كانت تنازعها قبل المفاصلة ويطول.

الجار والمجرور عطف على الجار والمجرور السابق وهو في تلفه من قوله والقول للعامل ولو متهما في تلفة وقال ربه بل منه فإن يكون القول للعامل بيمين ويرجع بما ادعى ربح المال أو خسر ولو عند ربه أما لو كان ذلك بعد المفاصلة بأن كان بعد العمل على الجار والمجرور السابق وهي في تلفه من قوله أو القول للعامل ولو متهما في تلفة... إلخ. أي: وكذا يكون القول للعامل بيمينه في جزء الربح إن اختلفا فيه بعد العمل كما إذا قال النصف وقال ربه الثلث أما إذا اختلفا قبل العمل فلكها كما إذا قال النصف وقال ربه الثلث أما إذا اختلفا قبل العمل فلكهما الترك ومحل كون القول للعامل بيمينه في جزء الربح إن اختلفا قبل العمل فلكهما الترك ومحل كون القول للعامل بعد العمل إن أشبه أشبه ربه بالشبه تفاصيلا في المال أو لا تفاصلا وطال الأمر أشبه العامل أولا فالقول لربه بيمينه، فإن لم يشبها فقراض المثل إن حلفا أو نكلا ويقضي للحالف على الناكل.

وبعبارة: إذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فالقول للعامل بثلاثة شروط الأول إن يشبه أشبه ربه أم لا فإن انفرد ربه بالشبه فقوله والثاني إن يحلف فإن نكل صدق رب المال ويحلف فإن نكل صدق المشبه ويحلف فإن نكل صدق المشبه، فإن لم يشبهها حلفا ورجعا لقراض المثل وكذا لو نكلا ويقبض للحالف على الناكل والثالث إن يكون المال بيده حقيقة أو حكما بأن كان مودعا عند اجنبي بل ولو عند رب المال ومثل كون المال بيده كون الربح أو الحصة التي يدعها بيده أما إن سلم

المال لربه فلا يكون القول له بل القول لربه ولو مع وجود شبه العامل إن بعد قيامه وأما القول له بل القول لربه ولو مع وجود شبه العامل إن بعد قيامه وأمّا إن قرب فالقول قوله ولما ذكر ما يقبل فيه العامل شرع في ذكر ما يقبل فيه قول رب المال بيمينه فقال:

● ص:

ولربه إن قال قرض ويحال العامل قراض.

● ش:

وهو إن يقول ربه قراض ويقول العامل قرض فالقول لمن ادعى القرض منا لا القراض كذا في الخَرَشي وكذا يكون القول لرب المال إذا قال قرض ويقول العامل قرض فالقول لمن ادعى القرض منها لا القراض كذا في الخَرَشي وكذا يكون القول لرب المال إذا قال قرض وقال العامل وديعة؛ لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده وإن قال ربه وديعة؛ لأن الأصل لا القراض كذا في الخَرَشي وكذا يكون القول لرب المال إذا قال قرض وقال العامل وديعة؛ لأن الأصل تصديق المالك في كيفيه خروج ماله من يده وإن قال ربه وديعة عندك وقال ربه قراض ثم عمل فيه بعد ذلك وتلف فإنه يضمن بالعمل لدعواه أنه إذن له في تحريكه قراضا ثم عمل فيه بعد ذلك وتلف فإنه يضمن بالعمل لدعواه أنه إذن له في تحريك قراضا والاصل عدمه فلو ضاع قبل العمل فلا يضمنه لاتفاقهاه على أنه كان أمانة ولما ذكر ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه ربه ذكر ما هو اهم فالقول لمدعي الصحة دون ادعى أحدهما صحة القراض وادعى الآخر الفساد فالقول لموافقة على الأظهر انظر (بن).

وقيل: القول لمدعي الصحة ولو غلب الفساد؛ لأن هذا الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها بالعمل لدعواه أنه إذن له في تحريك قراضا والاصل عدمه فلو ضاع قبل العمل فلا يضمنه لاتفاقها على أنه كان امانته ولما ذكر ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه ربه ذكر ما هو اهم فقال:

• ص:

ولربه إن قال قرض وقال العامل قراض أو وديعة وإن قال وديعة ضمنه العامل بالعمل.

• ش:

هذا عطف على العامل في قوله والقول للعامل ولو منها في تلفه وخسره أي: والقول لرب المال بيمينه إن قال إن المال قرض أي: سلف وقال العامل قراض وأما عكسه وهو إن يقول ربه قراض ويقول العامل قرض أي: سلف ثم عمل فيه بعد ذلك وتلف فإنه يضمن بالعمل لدعواه أنه إذن له في تحريك قراضا والاصل عدمه فلو ضاع قبل العمل فلا يضمنه لاتفاقها على أنه كان أمانة ولما ذكر ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه ربه ذكر ما هو اعم فقال:

• ص:

ولمدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد.

• ش:

يعني: أنه إذا ادعى احدها صحة القراض وادعى الآخر الفساد فالقول لمدعي الصحة دون مدعي الفساد؛ لأنها الأصل إلا أن يغلب الفساد فالقول لمدعي الصحة دون مدعي الفساد؛ لأنها الأصل إلا غلب الفساد؛ لأن هذا الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها الفساد.

مثال ما إذا ادعى أحدهما الصحة والاخر الفساد وإن يقول العامل عقدنا على نصف الربح فقط ويقول رب المال عقدنا على نصف الربح ومائة تحضي فالقول للعامل وفي عكسه القول لرب المال.

وبعبارة: إذا ادعى احدها الصحة أي: ما ينقصه صحة العقد وادعى الآخر الفساد أي: ما ينقصه فساد العقد فالقول لمن ادعى ما يقضي الصحة فإذا قال أحدهما كان رأس الال عرضا أو شرطا ما يقل وجوده وقال الآخر بل كان نقدا أو ما يكثر وجوده فالقول له دون الآخر وهكذا في جميع ما تقدم أو ما كثر وجوده.

● ص:

ومن مات وقبله كقراض حلف ربه واخذ من التركة إن لم يوجد لا إن طال.

● ش:

قوله وقبله بكسر القاف وفتح الباء أي: جهة وادخل بالكاف الوديعة والبضاعة يعني: أنه من مات وعنده قراض أو وديعة أو بضاعة ولم يوصي به لم يعلم أنه رده فربه ولا ادعى تلفه فإن ربه يحلف أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئا وياخذه من التركة وإن لم يوجد في تركته لاحتمال أنه أنفقه على نفسه أو ضاع منه بتفريطه وهذا ما لم يطل الزمان كعشر سنين فإن طال الزمان حمل على أنه رده لربه فإذا ادعى الورثة إن الميت رده أو تلف عليه بسماوي أو خسر فيه أو نحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم فإنه يقبل قولهم؛ لأنهم نزلوا منزلة مورثهم ولا يقبل دعواهم إن الرد منهم قاله العوقي وقال ابو علي هذا خطاء ومجرد قول الوارث ما ذكر لا يقبل كما هو ظاهر النقول وعبر (المص) بمات وعبر الأصل بهلك فقال (خ) ويقال هلك للميت سواء كان كافرا أو غيره قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا هَلَكَ قُلۡتُمۡ لَن يَبۡعَثَ ٱللَّهُ مِنۢ بَعۡدِهِۦ رَسُولٗا﴾ [غافر:٣٤].

● ص:

وقبل تعيين ما شهد باصله كمن مريض لم يتهم وصحيح لم يفلس.

● ش:

يعني: أنه يقبل من الشخص تعيين ما شهدت البنية باصله من قراض أو وديعة أو بضاعة مطلقًا كان المعين للقراض ونحوه مريضا أو صحيحا منهما أولا مفلسا أو لا كان يقبل تعيين ما ذكر من مريض لم يتهم وصحيح لم يفلس ولو بدون شهادة باصل القراض ونحوه، فإن لم يوجد في التركة فلا شيء لربه ويختص به عن الغرمان إن وجده، بخلاف غير المعين من قراض ونحوه فإن ربه به غرما الميت ومفهوم مريض لم يتهم وصحيح لم يفلس أنه إذا كان المقر مريضا متهما في إقراره لقرابة أو صداقة أو زوجته أو كان صحيحا مفلسا لم يقبل إقراره إذا لم تقم بينة باصل ما ذكر

ومعنى التعيين إلا فراز والتشخيص كان يقول هذا قراض فلان أو وديعة أو بضاعة أو يقول هذا المال هو القراض الذي أخذ من زيد أو هو الوديعة التي عندي له ومعنى شهادة البنية باصل ذلك إن تشهد بما قبضه قراضا أو وديعة من زيد أو بإقراره بأن عندي قراضا أو وديعة كزيد.

وبعبارة: إذا قرض في صحة وهو غير مفلس أو في مرضه وهو غير متهم بقراض أو وديعة له فإنه يوخذ ذلك بعينه ويقدم على غرما المقر سواء كان على اصل ذلك القراض في صحة وهو غير بعينه ويقدم على غرم المقر سواء كان على اصل ذلك القراض والوديعة بينة أولا فإن كان مريضا مفها أو صحيحا مفلسا فلا يقبل تعيينه القراض أو الوديعة إلا إذا قامت بين باصلها.

● ص:

وحرم هبته لغير ثواب وتوليته.

● ش:

يعني: أنه يحرم على الراجح هبة العامل شيئا من المال القراض لغير ثواب ولو للاستيلاء وظاهرة أنه لا فرق بين الكثير واليسير وقيل بجواز اليسير ومقابل الراجح الكراهة وكذا يحرم على العامل تولية لغيره ما اعتراه للقراض بما اشتراه به وهذا إذا لم يخفي رخصة والاجاز ولا باس إن يأتي العامل بطعام كغيره للاكل ما لم يقصد التفصيل على غيره بزيادة لها بال وإلا منع وتحلل ربه القراض، فإن لم يسامحه كافاه أي: عضه بقدر ما يخصه ذكره الأصل؛ ولذا قال الشراء المعتدل بل عن ذلك وأما فرع إتيانه مطعام كغيره في الأصل فمن جزئان الإنفاق بالمعروف، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

باب في بيان أحكام المساقاة

ومنها ومناسبا للقراض ظاهرة.

قال (خ): وهـذه اللقطة مـشتقة مـن الثمرة أو معـظم علمها واصل منفعتها وهي مستثناه من أصول أربعـة كل واحد منها يـدل على المنع الأول الإجـارة بالمجهول الثاني كـراء الأرض بما يخـرج منها الثـالث بيع الثمـرة قبل بدو صـلاحها بل قبل وجودهـا الرابع الفرر؛ لأن العـامل لا يدري اتسلـم فيها معاملـة النبي ﷺ أهل خيبر ولداعية الضـرورة إلى ذلك ولقطها مفـاعلة أما من الـمفاعلة التي تـكون من الواحد وهـو قليل نحو سافـر وعافاه الله يلاحظ العقـد وهو منها فيكـون من التعبير بالتعلق بالفتح وهو المسافات عن المتعلق باكسر وهو العقد وهو لا يكون إلا من اثنين وإلا فهذه الصيغـة تقضي إن كل واحد مـن العام لوالمـالك يستفي لـصاحبه كالـمضاربة والمقاتلة ونحنوها.

وقال (حش): المفـاعلة على غير؛ لأن الساقي هو الـعامل وهي للضرورة مستثناه من أصول ضمنته ممنـوعة بيع الثمرة قبل بدو وصلاحها وبيع الطعام بالطعام نسبة؛ لأن العامل يغـرم طعام الدواب والاجـر أو الغرم للجهل بمـا يخرج والديـن بالدين؛ لأن المنـافع والثمار كلاهما غير مقبوض ألان والـمخاباة وهي كر الأرض بما يخرج منها بالنـسبة لترك البيـاض للعامل وعليه بـذرة كما يأتي قـال (دك) وهي عقد على خدمة شجر مـا الحق به بجزء من غلته أو يجـمعها وعرفها (دص) بقـوله المسافات عقد على القيام بموته شجرة أو نبات بجزء من غلتخه بعينه أو عاملة وقوله عقد أي: من رب بجزء من غلته بعينه بموته شجر معناه أنه يقع العقد بينها على التزام العامل بخدمـة الشجر من سقـي وتبعية وتعليـم وغير ذلك في تطير الجزء الـذي يأخذه من غلته وقوله أو نبات أي: من مقاة أو غير وقوله بجزء من غلته أي: لا يملكه ولا يجزء من غلة غيره والمسافات بـالجزء هي الأصل فلا ينافي هذا قـوله لا باس بالمسافات

على إن كل الثمرة للعامل وقوله سابقت أو علمته هذا عند سحنون وقال ابن القاسم لا تنعقد إلا به وقوله فقط احترز به عن لفظ الإجازة والشركة والبيع فلا تنعقد به المسافات وسياتي ذلك للمصر والمسافاة جائزة لازمة عند جمهور الفقهاء فليس لاحد فسخها بعد العقد إلا إذا رضي الآخر واركانها أربعة الأول متعلق العقد وهي الاشجار وسائر الأصول المشتملة على الشروط الأتي بيانها الثاني الجزء المشترط للعامل من الثمرة الثاث العمل الرابع ما تنعقد به وهو الصيغة التي أشار بقوله:

● ص:

تنعقد المسافات بساقيت.

● ش:

يعني: أن المسافات لا تنعقد عند ابن القاسم إلا بمادة ساقيت من البادي بينهما من البادي بينهما ويكفي إن يقول الآخر قبلت أو رضيت ونحو ذلك فلا تنعقد بغير هذه المادة عند ابن القاسم؛ لأن السافات اصل مستقلة بنفسه فلا تنعقد إلا بلفظها وفي (بن) رجحان قول ابن القاسم ردا على من رجح قول سحنون تنعقد بعاملتك بل في (بن) إن خلاف سحنون في مادة الإجارة أيضًا كما في الشراء مثال الصيغة بمادة المسافات إن يقول ساقيتك أو أنت ساقي في حائط بربع ما يخرج منها أو خمسة أو نحو ذلك فيقول العامل قبلت أو رضيت ونحو ذلك.

● ص:

إن في بعل.

● ش:

مبالغة في إنها إنها لا تنعقد إلا بمادة المسافات والمبالغة لدفع التوهم؛ لأن المادة من السقي لا لرد الخلاف حتى يرد قول (بن): لم أرَ من ذكر الخلاف في البعل يعيني إن المسافات لا تنعقد إلا بمادة ساقيت ولو في مساقاة البعل الذي لا يحتاج لسقي؛ لأن احتياطة للعمل يقوم مقام السقي والبعل هو ما يشرب بعروقه من نداه الأرض ولا يحتاج لسقي يسبح ولا عين ولا غير ذلك ويزكي بالعشر كشجر

افريقيه والشام.

● ص:

بكل الثمرة أو بجزء علم وشاع واتخذ في الانواع.

● ش:

قوله: (بكل الثمرة) متعلق بالمسافات أو بثباتها ويصح تعلقه بتعقد الجار والمجرور السابق وهو قوله بساقيت ولا يقال يلزم على هذا تعلق حر في جر متحدي اللفظ أو المعنى يعامل واحد؛ لأن الباقي بساقيت بالالة وفي بكل للمصاحبة أو بمعنى على ويصح إن يكون متعلقا بمحذوف أي: وتصح بكل الثمرة للعامل أو بجزء منها له فلا فرق فيما يجعل للعامل بين إن يكون كل الثمرة أو خير منها واقتصار الأصل على ذكر الجزء يوهم أنه لا يجوز جعل كل الثمرة للعامل والواقع بخلافه؛ ولذا قال الشراء المراد بالجزء ما قابل المعين كثمرة نحلة بعينا أو اصح أو سبق لا ما قابل الكل إذا يجوزان إن يكون جميع الثمرة للعام لرب الحائط إنما ذكر الجزء ليتوصل إلى قوله شاع وعلم بيني إنها تنعقد الماسفاة وتصح بكل الثمرة لعامل أو بجزء منها علم اسمه كالربع وشاع ذلك الجزء في كل الحائط واتحد في كل الانواع كالثلث من كل نوع لا النصف من كذا أو الثلث من كذا فلا يجوز فيشترط في الجزء الذي يجعل للعامل شروط الأول إن يكون معلوما لها كالثلث والعشر فلا يُشترط فيه قلة ولا كثرة فإن جهل الجزء نحو لك جزاء أو جزء كثيرا أو قليل لم تصح المسافاة الثاني إن يكون الجزء شائعا في جميع الحائط احترازًا ما في دخلا على أنه في التمر النصف وفي الزيتون الربع مثلا لم يكن وكذلك لو كان فيه احساس من الثمار فساقاه في صنف من الثمار بالنصف وفي صنف أخر بالثلث فإنه لا يجوز فإذا اختل شرط من هذه الشروط فسدت المسافات.

● ص:

لا بشرط نقص كان؛ لأن عند العقد.

● ش:

إلا ظهران هذا عطف على محذوف يعنيهم من سياق الكلام أي: إنها تصح السافاة وتجوز بما سبق لا بشرط نقص؛ لأن النقص... إلخ. والباقي بشرط للملائمة أو للعينة أي: إنها لا تجوز ولا تصح المسافات ملتبسه بهذا الشرط أو مع هذا الشرط ونقص بالصاد والهملة أو ادخل بالكاف الاجر أو العبيد يعني: أن لا تجوز الحائط عند العقد وجاز نقصها قبل العقد ولو أراد درب الحائط المسافات فيه، بخلاف المرآة يخرجها الزوج من بينها وهو يريد طلاقها ثم يطلقه فإنها ترجع لتقعتد بينها فهو عنه كما يفيده كلام الشراء وغيره.

وبعبارة: يُشترط في صحة المسافاة إن لا يُشترط رب الحائط إخراج ما كان فيه عند العقد من دواب وعبيد واجر والان فإن شرط ذلك فسدت؛ لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل إلا أن يكون قد اخرج ذلك قبل العقد ولو أراد المسافاة فلا يضر وليس كالمراة يخرجها زوجها وهو يريد طلاقها فلا يجوز ويقضي عليه بعودها لمحلها لانقضاء عدتها أفاده (خ).

وقال الرسالة ولا تجوز الساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب أو الرقيق فامضر شرط إخراج ما كان موجودا، بخلاف لو اخرجها بلا شرط وكذا لا يجوز اشتراط زيادة على أحد كتجديد العامل شيئًا في الحائط أو أخذ منه خارج الحائط وكزيادة أحدهما الآخر عينا أو عرضا أو منفعة كسلف دار ونحو ذلك كما أشار له بقوله:

● ص:

أو زيادة على أحدهما.

● ش:

عطف على نقص المتقدم أي: إنها لا تجوز المسافات بشرط نقص... إلخ. أو بشرط زيادة على أحدهما يعني: أنه لا يجوز لأحدهما إن يُشترط شيا على صاحبه كان يُشترط العامل على رب الحائط تجديد شيء لم يكن موجودا اوقت العقد أو

بـزيده دراهـم ونحـوها وكـان يُشترط رب الـحائط علـى العامـل إن يعلم له عملا في حائط أخـرى أو يخبط له ثوبـا أو يبني أو يزيـده أو عرفا أو منفعـة كسكن أو ركوب ونحو ذلك فإن اشترط أحـدهما على الآخر شيئا مـن ذلك فسدت لمسافات وكذا لا يجوز لـرب الحائـط إن يُشترط علـى العامل شيئا تبقـى في الحائـط بعد انقضـاها المسافات كحفر بين وانشاء شجرا أو بناء حائط بها أو تسوية أرض ونحو ذلك، فإن لم يُشترط فلا يـضر وفعله من المعـروف كما في مـا يفلح به على المـذهب وكتبعية منـافع الشجـر وتعليم النحل وازالـة ما يضـرب بالشجـر من يناب وغـيره والحصاد والدراس واللكية وكالدواب والاحبال والداء والمسـاء.

● ص:

والاجراء أو الدواب أي: إذا لم يكن فـيها قبل ذلك أو يلي ويعتـق العامل وجوبا على من في الحائط من رقيق واجرا ودواب وكسي من يحتاج الكسوة سواء كان لرب الحـائط من رقيق كـانو له أو لـرب الحائـط انتهى وقـوله وانفق وكسـي أي: من يوم المساقاة كما في الشراء وأما ترتب في ذمة رب الحائط قبل عقد المسافاة فإنه عليه لا على العامل كما أشار لذلك بقوله:

● ص:

لا أجرة من كان ولا خلفه إن مات أو مرض بل إن يرث.

● ش:

أجرة بالدفع عـطق على جميع السـابق أي: وعلى العامل جميـع ما ذكر لا أجرة كـان في الخلط عند عـقد الساقـاة فلا تلزمه فيمـا مضى ولا فيمـا يستقبل فحكم إلا الاجرة مخـالف الحكم النفقة فـيما كان موجـودا في الحائط يوم العقـد وما أجرة ما استاجرة العامل بعد العقد فعليه وكذا لا يلزم العامل خلف من مات أو مرض أو ابق والدواب التي في الحائط يوم عقد المساقاة وخلف ذلك على رب الحائط بل إن رث الحبل أو الـدلو ومـا شابه ذلك كـالقواد والمـساحي وسـائر إلا؛ لأن فحلفهـا على العامـل؛ لأنه إنما خل علـى انتفاعه بهـا حتى تـهلك اعيانهـا وتحديـد ذلك معلوم

بالعادة، بخلاف العبيد والدواب.

● ص:

ولم يبد صلاحه ولم يستمر خلافه لا كموز.

● ش:

قوله: (على شجر) متعلق بتعقد الشجر بتدرح فيه النحل كما في يعني: أن المساقاة تنعقد على الشجر بتدرح فيه النخل ما في يعني: أن المساقاة تنعقد على الشجر بشروط الأول إن يبلغ الشجر حد الاطعام أي: أو أنه بأن كان يثمر في عامه سوء كان له ثمرة فت العقد أم لا احتراز بذلح عن الودي وهو النخل الصغر فإنه لا يبلغ حد الاثمار في عامه فلا تصح المساقاة عليه الابتعاد ومثله مالا ثمره أصلًا كالامثل والطرفا كما في والودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة الثاني إن لا يبد صلاحه فإن بد صلاحه وهو كل شيء بحسبه لم تصح المسافاة عليه لانتهاء به واستغناء الاتباع كما يأتي فقوله ولم بيد صلاحه على حذف مضاف أي: صلاح ثمره اخلافه كالموز فلا تصح المسافاة عليه؛ لأنه يخلف قبل قطع البطن الأول ولا ينتهي والخلق يناله من سقي العامل فكأنه زيادة عليه.

وبعبارة: يُشترط في مساقاة الشجر إن لا يخلف فإن كان يخلف لم تصح مسافات والمراد بما يخلف ما يخلف مع عدم القطع كالموز فإنه إذا انتهى اخلف؛ لأنه يثبت منه أخرى بجانب الأولى فتثمر قبل قطع ثمر الأولى وهكذا دائمًا وانتهاء بمنزلة جزه فلا تجوز مساقاة؛ لأن الذي لم ينته منه يناله من سقي العامل فكأنه شرط زيادة عليه وما ما يخلف مع القطع كالسدر فإنه يخلف إذا قطع مساقاة وفي ذلك و(دص) أنه يُشترط أيضًا في المساقاة الزرع لا يخلف لكن لا خلاف فيه إنما بجده فالاخلاف في الزرع فنجد النقل والقصب مكون الضاد والقرط بضم القاف والبرسم والواو كان والكران لا تصح مساقاة الاتباع لغيره؛ لأنه من الزرع يخلف.

● ص:

وتبع الثلث بلا شرط شيء.

● **ش:**

يعني: أن الثلث فرون تبع الباقي من الشجر الذي في الحائط فتجوز المساقاة عليه بلا شرط من الشروط الساقاة حيث استوفي متنوعة جميع الشروط فإذا كان الذي لم يبلغ حد الاطعام بلا شرط حيث استوفى ما بلغ حد الاطعام جميع الشروط وإذا كان الذي بداء صلاحه أو الذي استمر اخلاغه الثلث فدون ما ملم بيد صلاحه أو لم يستمر اخلافه جازت المساقاة عليه بالتبع لما لم بيد صلاحه أو لما لم يستمر اخلافه مع بقية الشروط.

والحاصل: إن الثلث فدون يتبع الباقي بلا شرط إذا استوفى متنوعة الشروط.

● **ص:**

وعلى زرع لم بيد صلاحه.

● **ش:**

الجار والمجرور عطف على الجار والمجرور السابق وهو قوله: (على شجر) واصل النص إنما جاء في مساقاة الشجر والزرع مقيس عليه فلذا جازت المساقاة في الشجر مطلقًا عجز ربه عنه أو خلاف موته أولا، بخلاف الزرع وما معه فلا تجوز المساقاة عليه إلا إذا عجوز به عنه وخيف موته فهو اختفي رتبة من الشجر لو رود السنة في الثمار دونه كما في (خ).

يعني: إنها تجوز المساقاة في الزرع ولو بعلا كزرع مصر وافريقيه وكذا تجوز في القصب بفتح الصاد والمهملة وهو قصب السكر أي: القصب الحلو، وهذا إذا كان لا يخلف كما في بعض بلاد المغرب أما الذي يخلف كقصب مصر فلا تصح مساقاة، كما في (دك).

وكذا تجوز الساقاة في البصل والمقاة بكسر الميم وسكون الميم وسكون الفاف وبالثاء المثلثة مهموزا ومن القاثاة الباذنجان والقرع ولجواز المساقاة على الزرع وما معه شروط الأول إن يعجز ربه عن تمام عمله الذي ينمو به كان عجز اصليا وعارضا الثاني إن يخاف على الزرع الموت لو ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف

موته؛ لأن ربه قد يعجز وتسقية السماء الثالث إن يبرز من الأرض ليصير مشابها للشجر وإلا كان سواد.

فإن قيل: لا معنى لا ستراط البروز؛ لأن التسمية بالزرع وما معه إنما تكون بعد البروز وما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة.

فالجواب: أنه أطلق الاسم المذكور على البذر باعتبار ما يول إليه مجازا فاشتراط هذا الشرط المذكور لدفع ما يتوهم من إن المراد بالزرع ما يشمل البرز الرابع إن لا بي وصلاحه فإن بداء صلاحه لم تجز السافة وهذا الشرط يشارك في الزرع والثمر وخرج بهذا الشرط القضب والنقل فإنها إذا برزا بداء صلاحها والبروز مشترط، قاله (خ) وتقدم إن في (دك) و(دص) شرطا أخر وهو إن يكون الزرع وما معه مما لا يخلف بعد قطعه فلا تجوز المساقاة في الغضب بالضاد المعجمة والقرط بضم الفاف والبقل كالكرات وكذا البرسيم فإنه يخلف وقد علمت ان الخلاف في الزرع غير الاخلاف في الشجر.

● ص:

وعليه الأكثر تاويلان.

● ش:

يعني: أن هذه المذكورات وهي الورد ونحوه كالياسمين والفل المخلف وهو الذي تجني ثمرت ويبقى اصله فيثمر مرة أخرى هل هي كالزرع فلا تجوز مساقاة إلا بشروط الزرع التقدمة وعليه الأقل وهي كالشجر فلا يُشترط فيها جميع الشروط فتجوز مساقاة عجز ربها ولا عليه الأكثر في ذلك تاويلان وذكر ابن رشد أنه يعتبر في الورد والياسمين العجز اتفاقًا وإن الراجح إن القطف كالزرع واحترز بالمخلف عن غير المخلف وهو ما يجني مرة واحدة فإنه كالزرع قطعا كما في الخَرَشي و(دك) وكذا غير القطن مما يجني مرة واحدة حكمة حكم الزرع وذكر الصر وتبعا للأصل وإن لم يوجد فيما نقله (بن) قال بل ظاهر كلامهم أنه كالشجر بلا خلاف ومخلف بضم أوله وكسر ثالثة اسم فاعل اخلف وإحنا قلتخ الصفقلوه صوفها كما يفيد صدر العبارة.

● ص:

وجاز توفيقها بسنين عجمية لا تتغير فيها الأصول.

● ش:

يعني: أنه يجوز توقيت المساقاة بسنين عجمية لا تتغير فيها الأصول عادة وذلك يختلف باختلاف الحرائط أرضا وأصولا إذا الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة قال فيها قبل المالك العشرة قال لا ادري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين انتهى أي: بل الموارد في الجواز على السنين التي لا تتغير فيها الأصول عادة فإن اقنت بسنين تتغير فيها الأصول عادة هو معنى الكثرة جدا في الأصل فلا تجوز.

قال (خ): وقوله: بسنين عجمية خرج به التوقيت بالسنين العربية؛ لأنها تدور فلا يوقت بها إلا إذا وقعت الجذاذ كما سياتي.

قال (خ): وقوله سنين ولو عربية إذا طابقت الجذاذ بأن يُشترط من الشهور أو السنين ما يوافق الجذاذ فلا ينا في قوله واقتت بالجذاذ وقول (المص) وجاذ يفهم منه إنها إذا لم توقت بشيء كانت صحيحة وهو كذلك فقد صرح ابن الحاجب بأنها إذا طلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيقول وحملت عليه عند الإطلاق.

● ص:

وبالجذاذ فقط.

● ش:

عطف على قوله: (بسنين) أي: وجاز أيضًا توقيتها بالجذاذ وهو وهو قطع الثمرة إذا قيدت بزمن يقتضي وقوع الجذاذ وعادة قوله فقط احترز به عنما إذا اقنت بزمن يزيد على مرة الجذاذ وفانها تكون فاسدة ثم ذكر محترز العجمية بقوله:

● ص:

لا بالعربية إلا أن توافقه.

● ش:

فاعل توافق ضمير يعود على العربية والهاء مفعولة وهو ضمير يعود على الجذاذ

يعني: أنه لا يجوز توقيت المساقاة بالسنين العربية لدورانها ألان توافقت الجذاذ بأن يُشترط من السنين أو الشهور ما يوافق الجذاذ أو بالسنين أو الشهور العجمية؛ لأن كل ثمرة تجد في وقتها لا بالسنين أو الشهور العربية لنقصها ودورانها.

● ص:

وحملت عليه عند الطلاق أو على أول البطون إن تميزت.

● ش:

ضمير عليه للجذاذ فإنها تكون صحيحة وتحمل على الجذاذ أي: يحمل انتهائها على الجذاذ إذا وقعت الساقاة على ما يطعم في اسنة بطنين فاكثر وتميز البطون بعضها عن بعض كبعض أنواع التين في بعض البلاد المغرب فإنه يحمل انتهاء المساقاة على أول بطن إن لم يُشترط دخول بطن ثاني هذا إذا تميزت البطون وأما ما لا تتميز البطون كالجميز والنبق والتوت فإنها تحمل فيه المساقاة على أخر بطن فلا بد من أنتهاء الجميع.

● ص:

وعلى بياض بذرة على العامل ووافق جزوه وكان كراوة ثلث قيمة المجموع فاقل.

● ش:

عطف على قوله: (على شجر) و(على زرع) أي: إن المساقاة تنعقد على شجر وعلى زرع بالشروط السابقة وتنعقد أيضًا على بياض شجر والزرع في عقد المساقاة سواء كان منفرد على أخذه أو كان في خلال الشجر أو الزرع والبياض هو للأرض الخالية من الشجر أو من الزرع وإنما بياض؛ لأن أرضه مشرقة في النهار بضوء الشمس وفي الليل بنور الكواكب فإن اشترت بالشجر أو بالزرع سميت سواد ألان الشجر بجيب عن الأرض بهجة الإشراق فيصي ما تحته سواد ولجواز ذلك شروط.

الأول: إن يكون بذر البياض على العامل؛ لأنه لم يعهد أنه عليه الصلاة والسلام دفع لاهل خيبر شيئًا عاملهم عليها فإن دخلا إن بذره على ربه لم يخبر ولهذا أشار بقوله بذره العامل.

الثاني: أيوافق جزء البياض ما جعل في النبات من شجر أو زرع فإن اختلف الجزاءن لم تجز ولم يُشترط إصبغ المساواة أي: مساواة جزء البياض الجزء النبات قال المسناوي كما في (بن) وعليه أي: على قول اصبغ ما جرىٰ من كثرة جزء البياض عن جزء النبات، أفاده الشراء.

الثالث: أن يكون كراء البياض ثلث قمية المجموع فاقل أي: مجموع الثمرة مع البياض لكن بعد اسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراء البياض منقود ماسة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط ما ينفق عليها ما يتان فيعلم إن كراه الثلث فإن كان أكثر من الثلث لم تجز إلى هذا الشرط والذي قبله أشار بقوله ووافق جزوه وكان كراوة جزء القيمة المجموع فإذا اختل شرط من هذه الشروط فسدت الماسقاة ويرد العامل إن عمل إلى المساقاة مثله في الحائط والى أجرة مثله في البياض.

• ص:

وهو للعامل إن سكتا عنه وفسدت إن شرط لربه والكثير لربه.

• ش:

قوله وهو أي: البياض اليسير المتقدم ذكره وهو ما كان كراوه الثلث يعني: أن البياض اليسير يلغي للعامل وحده إن سكتا عنه عند العقد أو اشترطه العامل لنفسه وفسدت المساقاة إن اشترط لربه حيث كان يناله عمل العامل؛ لأنه زيادة عليه وإن ذلك لو كان بعلا أو كان لا يستقي بما الحائط بأن كان منفصلا عنها يستقي بما على بما على حذف لجاز لربه اشتراطه هذا كله حكم البياض اليسير وهو ما كان كراء الثلث فدون وأما الكثير فهو لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله في عقد الماسقاة.

• ص:

وتبع الشجر الزرع وعكسه المعتبر شروط المتبوع.

• ش:

يعني: أن المساقاة إذا كانت على زرع فيه شجر يسير بأن كان الثلث فاقل أو

عكسه بأن كانت على شجر وفيه زرع يسير فإن الشجر يتبع الزرع وعكسه بأن يدخل في المساقاة لزوما ويكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ولا يجوز الفاوه للعامل ولا لربه؛ لأن السنة إنما وردت في الفاء البياض لا الشجر والزرع وإذا دخل الشجر بالتبع للزرع أو عكسه فالمعتبر في ذلك شروط المتبوع كما سبق في نفس الاشجار وأما التابع فلا يُشترط فيه شيء بل المدار على كونه تابعا بأن يكون الثلث فدون فإذا قيل ما قيمة الثمر على المعتاد بعد اسقاط كلفته فإذا قيل مائة قيل وما قيمة الزرع فإذا قيل مائتان علم إن الشجر تابع للزرع فيشترط شروط الزرع لا الشجر وبالعكس يُشترط شروط الشجر لا الزرع فإذا لم يكن أحدهما بابعا للاخر بأن تساويا أو تغار باعتبار شروط كل على حدثه والى ذلك أشار بقوله:

● ص:

وجازت على زرع وشجر.

● ش:

يعني: أن تجوز المساقاة إلى على شجر وزرع تساويا أو تقارب وقصدا معًا بالعقد ويعتبر شروط كل منها على حدثه لعدم التبيعة هنا؛ لأن كلا منها غير تابع للاخر فهذا فيما إذا قصد معًا بالعقد وكان أحدهما غير تابع للاخر وما قبله..

وبعبارة: تجوز الساقاة على شجر وزرع بعقد واحد سواء تبع أحدهما الآخر أولا بأن تساويا أو تغارا لكن إن كان أحدهما تابع اتبع شروط المتبوع فقط كما مر وإلا تبع شروط كل على خدمة ولا بد من تساوي الجزء فيها سواء فيها سواء تبع أحدهما الآخر أولا الموضوع إنها بعقد واحد أما إن كن كل في عقد على خدمة فتجوز المساقاة ولو اختلف الجزء فيها.

● ص:

وهو أيضًا.

● ش:

عطف على ما قبله أي: وجارت المساقاة على حوائط متعددة في صفة واحدة

بجـزء متفق في الجميع فلا بد من اتحاد جزئها حيث لم تعدد الصفات وإلا لم تجد فإن تعدد الصفـات جازت مطلقًا اتـفق الجزاء أو اختلف ولا فرق فـيما ذكره بين إن تفق أنـواع الحوائط أو تختلف بأن يكـون بعضها تحلا وبعضها مـانا وبعضا عينا أو غير ذلك ولا فرق أيضًا بين إن يتخذ أحدهما ويتعد الأخر.

● ص:

وغائب إن وصف وأمكن الوصول قبل الطيب.

● ش:

عطف على زرع وشجر أي: وجاز عقد المساقاة على حائط غائب ولو يعيد الغيبة بشرطين:

الأول: إن يوصف كما في بيعه للحطاب و(بن). قاله (الشر).

الثـاني: إن يمـكن وصول الـعامل إلـيه قبل طيبـة وإن لم يصل بـالعقل ويحط بقدره التقصير كما يأتي، قاله الشراء أيضًا.

وبعبارة: تجوز المـساقاة على حـائط غائب بشرط إن يـوصف للعامل ما اشتمل عله من شجر وأرض ورقيق ودواب وما سقي به من نهر أو بين ونحوها أو هو بعل أو غـيره وبشرط إن يـمكن وصوله قـبل طيبه وإلا فسـدت المسـاقاة ولو فـرض وصوله قبله.

وبعبارة: يُشـترط في مساقاة الغائب أمر إن الأول إن يـذكر رب الحائط للعامل ما فـي الحائـط من رقيق ودواب أو أنـه لا شيء فيه وهل هـو بعل أو يـسقي بـالعين أو بالقرب ويذكر له مـا هو عليه في صلابة أو غيرها ويـذكر ما فيه من الأجناس وعددا والقـدر المعتاد ومما يوجـد فيها الثاني إن يملي الوصـول إلى الحائط قبل طيبة وإن لم يصل بالفعل ويحط من جزء العامل بقدر التقصيب كما يأتي.

قـال (خ): فلو توانى في طـريقة فلم يصل إليه إلا بعـد الطيب لم تفسـد المساقاة بذلك ويحط مما للعـامل بنسبة ذلك إلى إن قـال ويأتي أنه إذا حصل البقي من الله لم يحط شيء مما للعامل.

● **ص:**

واشترط إجزاء الزكاة على أحدهما.

● **ش:**

عطف على معمول الزكاة الواجب في الحائط بقامة يعني: أنه يجوز اشتراطه جزء الزكاة الواجب في الحائط على أحدهما دون الآخر بأن يخرجها عن نصيبه لرجوعه الجزء معلوم فإن سكنا عن اشتراطها فالاصل إن يبد بها ثم يقسم الباقي بينهما على ما شرط على الراجح وقيل اشتراطه قياسا على القراض وهذا معنى قول الشراء والأصل التبدية بها إن لم تجب الغيب كما في الشامل خلافًا القول الخَرَشي هي للمشترط إن لم تجب.

● **ص:**

واشتراط غلاء رب الحائط الكبير أو دابته.

● **ش:**

عطف على ما مر أيضًا والكبير صفة والمشترط هو العامل كما سبق في القراض يعني: أنه يجوز للعامل إن يُشترط غلام رب الحائط الكبير أو دابته أو هما معًا سواء اتخذ كل من غلام والدابة أو تعدد.

قال (خ): وحيث اشتراطهخ لم يجز إلا بشرط الخلق حيث كان كل منها معينا ومفهوم الكبير المنع في الحائط الصغير وهو كذلك لأنه ربما كف ذلك فيصير كانه اشترط جميع العمل على ربه، والله أعلم.

● **ص:**

وعصر الزيتون على أحدهما وقسمة قبله أو بعده.

● **ش:**

عطف على فلام أي: وجاز اشتراط عصر الزيتون على أحدهما وكذا يجوز اشتراطه قيم الزيتون قبل العصر أو بعده، فإن لم يكن شرط في العصر فالعرف يعمل به في عصره، فإن لم يكن عرف أيضًا فيقسم الزيتون بالجني صار وعصر كل على

صاحبه كما قال الشراء والجني مصدر جني يجني كرمي يرمي فانقلت ما فائدة اشترط قسيمة قبل العصر مع أنه الحكم الاصلي بلا شرط لما تقدم من انهاء انتهى المساقاة بالجذاذ.

ويجاب: بأن فائدة هذا الشرط تظهر فيما إذا جري عرف بقسمة بعد عصره وبان هذا الشرط إن وقع يكون للتاكيد.

● **ص:**

واصلاح الجدار والخطيرة والصغيرة وترح البير على ربه إلا لشرط أو عرف كما قل.

● **ش:**

يعني: أن اصلاح جدار واصلاح الخطيرة والصغيرة ونزح البير على رب الحائط إلا لشرط أو عرف فعلي العامل كما يلزمه ما قل من غير ذلك كناطور ونحوه مما لا ينبغي بعد المساقاة وإنما جاز اشتراط هذه الأربعة المذكورة على العامل لسيارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالبا والاصلاح يشمل السد بالسين المهملة والشد بالشين المعجمة أي: سد الخطيرة وشدها والخطيرة بالظاء المعجمة وهو المنع المراد به والرزب وهو الاعواد ذات الشوك غالبا تجعل باعلى الحائط لمنع من يتصور علها وسدها بالمهملة يكون باعواد ونحوها لما انفتح منها وشدها بالمعجمة يكون بنحو الاحبال تربط بها قال (دص) ومعنى شدها ربطها إذا وهت أو وقع منها شيء.

وبعبارة: على رب الحائط اصلاح الحظيرة للذرب أي: لأجل الزرب فيشمل اصلاح اعواده واحبله مغرره والصغيرة بالضاد المعجمة مجمع الماء كحاصل وصهريج يجتمع فيه الماء ثم يرسل على الاشجار والمداد بالبير ما يشمل العين التي تسقى بها الحائط قال الشراء فإن انهدمت وعجز بها عن الاصلاح اصلح العامل بالمتحصل من عامة وقولنا كما يلزمه بأقل من غير ذلك اشارة إلى إن الغلة تشترط في هه الأربعة أيضًا كما سبق الإشارة إلى ذلك.

والحاصل: أنه لا بد من الغلة في هذه الامور الأربعة غيرها حتى يجوز الاشتراط على العامل ولقد احست (المص) رحمة الله عليه حيث عطف الحظيرة على الجدار وسلط عليه لقط اصلاح الشامل للسد بالمهملة والمعجمة كما قدمنا إذ لو لم يغطفه عليه وقال وسد حظيرة لتكرر لقط سد مع لقط اصلاح وفانه الاختصار؛ لأن سد الحظيرة بالمهملة كما يفيد (حش).

● ص:

وتفاليها هدر ابن رشد ويسمى قبل العمل وبعده خلاف.

● ش:

عطف على فاعل جاز وهدر منصوب على أنه مفعول مطلق أي: تقائلا معدرا أو منصوب على الحال على التاويل باسم الفاعل أي: حال كون التعايل خاليا عن شيء يأخذه أحدهما من الآخر يعني: أن يجوز إن يتقابل العامل مع رب الحائط مجانا من غير شيء يأخذه أحدهما من الآخر سواء كان ذلك قبل العمل أو بعده أما لو وقع التقايل على شيء فقط المدونة المنع مطلقًا كان بجزء مسمى أولا كان قبل العمل أو لا الذهب قول ابن رشد أنه إذا كان بجزء مسمى من الثمرة ولم تطب جازا إن تقابلا قبل العمل اتفاقا؛ لأنه هبة من رب الحائط لعامل أو ما بعدده فاجازه ابن القاسم ومنعه اجمع كما لو طابت الثمرة أو كان الجزء غير مسمى وأما لو كان التقابل بدراهم ونحوها فلا نص إلا ما يفهم من المدونة من المنع والى ما ذكره ابن رشد أشار بقوله ابن رشد أو بسمي قبل العمل وبعده خلاف أي: قال ابن رشد يجوز تقابلها هدرا أو تجزء مسمة كربع الثمرة قبل العمل على خبر على حكم اصله اعنى.

● ص:

ومساقاة العامل ولو لأقل أمانة لا غير أمين ولو كان مثله.

● ش:

عطف على فاعل جاز أيضًا يعني: أنه يجوز لعامل الماسقاة إن يساقي في

الحـائط المساقي عليه عـاملا غيره بلا إذن من رب الحائط ولو كـان الثاني أقل أمانة من الأول بأن يكـون عنده تسـاهل وعند الأول تشـديد ولا يجوز للعـامل إن يساقي عـاملا غير أمين ولو كان مـثله في عدم الأمانـة لا يلزم من اغتفـار عدم الأمانة الأول اغتفار عدم الأمـانة الثاني وإنما جاز لعامل المـساقاة إن يساقي عاملا أخر، بخلاف عـامل القراض فإنه لا يجوز له إن يقارض عاملا أخر ولو كان امينا؛ لأن مال القراض يغاب عليه والحائط لا يغاب عليه وهذا معنى قول الشراء.

والفرق بينه وبين القراض إن الحائط لا يغاب عليه ومساقاة مصدر مضاف لفاعله وهو العامل ومفعول محذوف أي: وجاز مساقاة العامل عاملا آخر.

قال (خ) ولا يقال شرط عمل المصدر إن لا يكـون مختوما بالثلاثين نقول التافي مسـاقاة ليثبت للتـأنيث ولا للوحدة بـل ينهي علها المصـدر من اصله وقوله ولو قل أمانة مبالغة في جواز مساقاة العامل أمانة منه.

● ص:

وعمل الثاني على ضدها فيضمن الأول.

● ش:

يعني: أنه الـعامل الثـاني في المـساقـاة يحمل علـى ضد الأمـانة إذا الأصل في الناس الجـرح لا العدالـة فإن وقع من هـذا العامل الثـاني تقصير فـإن العامل الأول يضمن مـوجب فعل الثانـي في الماسقـاة يحمل على ضج الأمـانة إذا لا لاصل في الناس الجـرح لا العدالـة فإن وقع من هـذا العامل الـثاني في تقـصير فإن زرع أو في شجر وأما ورثـة عامل السـاقاة فيحمل علـى الأمانة؛ لأنـها يثبت عن مـورثهم حتى يثبت خلافًا وقوله فيضمن الـباقية كسببية أي: فسبـب حمل الثاني على ضد الأمانة يضمن الأول ويحتمل إنهـا واقفة في جواب شرط مقـدر أي: وإذا حمل الثاني على ضدها فيضمن الأول موجب فعله حتى تثبت أمانته.

● ص:

وان عجز ولم يجدا مينا أسلمه هدرا.

• ش:

يعني: أن عامل المساقاة أو ورثـة إن عجز عن سقي الحائط ولم يجد امينا لساقية على الحـائط مكانه فإنه يسلمه لـربه هدر أي: من غير شيء يـأخذه منه فـي مقابلة عمله؛ لأن المـساقاة كـالجعل لا تستحق الاتمـام العمل وإذا يسلم العـامل الحائط لربه فإنه يلزم ربه قبوله فإن امتنع من القبول حتى تلف فضمانه منه.

• ص:

ولا تنفسخ بموت ربها ولا فلسه فيباع مساقي.

• ش:

فضمانه منه.

• ص:

ولا تنفسخ بموت ربها ولا فلسه فيباع مساقي.

• ش:

يعني: أن المـساقـاة لا تنفسخ بمـوت رب الحائط ولا فلـسه الطاريء عـلى عقد المساقـاة سواء كان العـامل قد عمل أولا وإذا بعدم فـسخها بالمـوت والفلس فيباع الحائط للغـرماء على أنه مسـاقي فيه ولو كانت الـسماقاة منين كمـا تباع الدراء على إنـها مستاجرة وأما لو تأخر المسـاقاة عن الفلس وكان للغرماء فسخا وأما إذا استحق الحـائط المـساقي فيه فللمستحـق أخذ ودفع أجـرة العمل للعـامل كمـا سبق في استحقاق الزرع وهذا معنى قول الشراء.

وأما المستحق فله أخذها أي: الحائط ودفع أجرة العمل كما سبق.

قال (خ): وانظـر لو استحق الحائـط هل حكمه حكم الفلس لا تنفـسخ المساقاة أولا والظن أنه خلاف؛ لأن الحق للمسـتحق وإذا كان كذلك فلـه أخذ الحائط ودفع اجـر عمله كمسـالة ولـلمستحق وإذا كـان كذلك فله أخـذ الحائـط ودفع اجر عمله كمسـالة وللمستحق أخـذها ودفع كراء الحرث ثم إن ظـاهر (المص) أنه لا فرق بين السلف بالمعنى الاعم والاخص وحرره نفلا.

● ص:

ومساقاة ووصي حائط محجورة.

● ش:

لأن ذلك ممن جملة تصرفه له وهو محمول على النظر؛ لأنه ليس من بيع الربع حتى يحمل على عدم النظر وكذا يجوز للمدين مساقاة حائطة قبل الغرماء عليه وهو معنى قوله بلا حجر ولا فسخ لغرماء، بخلاف ما لو كراء أو ساقي بعد قيامها فلهم الفسخ كما تقدم فعلم بذلك إن المراد بالجرم قيام الغرماء على المدين وسبق إن قيام الغرماء يمنع ولو من المعاوضات ولا يعول على ما في الخَرَشي و(عب) هنا من إن فعل يمنع التبرعات فقط؛ لأن ذلك إنما هو في احاطة الدين من غير قيام الغرماء كما سبق وأما قيام الغرماء فيمنع من التبربعات والمعاوضات جميعا.

● ص:

وفسخ ما اطلع على فساده قبل العمل وبعد فراغه إن خرجا عنها فاجر المثل كان دفع أحدهما شيئا.

● ش:

يعني: أن المساقاة إذا فسدت لعقد ركن أو شرط أو لوجود مانع واطلع على فسادها قبل العمل فإنه يتعين فسخها مطلقًا خرجا عن المساقات إلى غيرها أولا؛ لأنه لم يضع على العامل شيء وأما إذا اطلع على فسادها بعد فساد العمل فإن خرجا عن المساقات إلى غيرها كإجارة فاسدة أو بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدوو صلاحها فإنه يكون للعامل أجرة مثله مثال خروجها عنها إلى غيرها احدها شيئا للاخر كعين أو عرض؛ لأنه أن كان الدفع من رب الحائط للعامل له في حائط بما أعطاه من عين اوعرض وبحز من ثمرته وذلك إجارة فاسدة توجب الرد لادر المثل ويحسب منها ما دفع له ولا شيء له من الثمرة وإن كان الدفع من العامل كان دفعه مثير الثمرة قبل صلاحها؛ لأن العامل كانه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وباجرة عمله فوجب أن يرد لاجرة مثله ولا شيء له من الثمرة وما إذ اطلع

على فسادها في اثناء العمل فسيأتي حكمه.

والحاصل: أن المساقات إذا وقعت فاسدة في اثناء العمل فسيأتي حكمه.

والحاصل: أن المساقات إذا وقعت فاسدة فإنه يجب للعامل أجرة المثل أن خرجا عن المساقات إلى الإجارة الفاسدة إلى بيع الثمرة قبل بدوء صلاحها كدفع أحدهما شيئا للاخر كما مر، فإن لم يخرجا عن المساقات إلى غيرها وإنما جاز الفساد لفوز ونحوه.

● ص:

فمساقات المثل.

● ش:

أي: وإلا يخرجا عن المساقات بأن جاز الفساد لفور ونحوه فمساقات المثل يحب للعامل والفرق بينهما وبين أجرة المثل أن أجرة المثل متعلقة بالذمة ويكون للعامل أحق بالثمرة في الفلس لا الموت في المساقاة وأما ما يرجع فيه في القراض بأجرة المثل لا يكون أحق به لا في فلس ولا موت وأما المساقاة المثل فمتعلقة بالثمرة ويكون العامل فيها أحق بالثمرة من الغرماء في الموت وكذلك ما يرد في القراض لقراض المثل يكون العامل أحق في الموت كما أشار إلى ذلك ابن عرفة عن عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية قاله.

تنبيهات:

الأول: يجوز للمسلم أن يدفع حائطة لذمي أو غيره من الكفار ليعمل فيه مساقات إذا كان لا الكافر لا يعصر حصته خمرًا أو إلا لم يجز لما فيه من اعانتهم على المعصية ذكره الأصل ولم يذكره الصر؛ لأنه تقدم له في باب الوكالة.

الثاني: لا يجوز لرب الحائط أن يشارك العامل في مساقات حائطه على أن له جزاء معلوما من الثمرة، ولأنه على خلاف ملحات به السنة ومعنى ذلك أن يقول رب الحائط لشخص أنت وانافي حائطي ولك نصف ثمرته مثلا وليس المعني أن الشركة وقعت بينهما بعد عقد المساقاة فإن هذه جائزة، كما في (خ).

الثالث، لا يجوز للرجل أن يدفع أرضه لمن يغرس فيها شجرة من عنده فإذا بلغ حد الاثمار مثلا كانت الحائط بيده مساقاة سنين معلومة ثم يكون الغرس بعد المساقات ملكا لرب الأرض؛ لأنه خطر فإذا وقع ذلك فسخت المغارسة إذا لم يعمل أو علم ولم يثمر الشحر وله أجرة مثله وقيمة ما أنفقه وقيمة الاشجار يوم الغرس فانعلم واثمر الشحجر لم تنفسخ المساقات كان له مساقاة مثله وما لو دخلا على أن الأرض والشجر بينهما جازان أن عين ما يغرس في الأرض وكانت مغارسة وإلا فلا يجوز فإن عثر عليها قبل العمل فسخت وبعده مضت على رب الأرض نصف قيمة الغرس وعلى الغارس قسمة نصف الأرض بواحا وكان الحائط بينهما على ما شرط ذكر ذلك الأصل وشراحه ولم يذكر (المص)؛ لأنه سيأتي له في باب المغارسة الذي ارسمه الأصل.

والرابع، لا يجوز لمن له شجر لم يبلغ حد الاطعام إلا بعد عامين أو ثلاثة في عليه عاملا خمس سنين أو أقل أو أكثر من يوم العقد فإن عثر على ذلك قبل بلوغ الاطعام فسخ وكان للعامل نفقة اجره وأجرة مثله وإن عثر على ذلك بعد بلوغ الاطعام وعلم لم تنبخص المساقاة مثله وفيما مضي أجرة مثله ذكره الأصل أيضًا ولم يذكره (المص)؛ لأنه يوخذ من مفهوم قوله سابق على شجر بلغ الاطعام فإن مفهومه أن الشجر إذا لم يبلغ حد الاطعام أي: الاثمار لم تجز مساقاته ثم ذكر (المص) لما يجب فيه مساقات المثل تسع مسائل بقوله:

● **ص:**

كمع ثمر اطعم أو مع بيع أو اشترطه عمل ربه كدارة أو غلام وهو صغير أو حمل لمنزله أو خدمته أخروان باجرا أو اختلف الجزء في سنين أو حوائط.

● **ش:**

الأولى: أن يساقه على ثمر لم يطعم مع ثمر قد اطعم أي: بدائل صلاحه وذلك صادق بصورتين الأولى أن يساقه على حائطين أحدهما قد اطعم ثمره والأخر لم يطعم.

الثانية: أن يساقه على حائط واحد فيه ثمر قد اطعم وثمر لم يطعم الثانية أن يساقيه على حائط واحد فيه ثمر قد اطعم وثمر لم يطعم كمع ثمرا طعم أي: كمساقات على ثمر لم يطعم مع ثمر قد اطعم أي: والحال أن عثر المطعم فوق الثلث كما في اشر أي: بأن لا يكون تابعا لما اطعم ولا يخفي أن الكاف في قول كمع ثمر للتمثيل أي: لتمثيل ما فيه مساقات المثل وأما الكاف في قوله كمع ثمر لتمثيل أي: لتمثيل ما فيه مساقاة المثل وأما الكاف فيقول كدابة فهي للتشبيه الثانية أن تجتمع المساقات مع بيع ونحوه من كل ما يتمنع ادتماعه معها في عقده واحدة كالإجارة والجعالة والنكاح والصرف والشركة فمتى وقعت المساقات مع شيء من ذلك في صفقة واحدة كانت فاسدة وفيها مساقاة المثل مثال اجتماعها مع البيع أن يساقية على حائط بجزء معلوم وبيع له سلعة بثمن معلوم في صفقة واحدة والى هذه أشار بقوله أو مع بيع.

الثالثة: أن يُشترط العامل عمل رب الحائط معه فيها فتفسد المساقات لجوء؛ لأن على حائطه ويجب للعامل مساقاة المثل فإن كل شرط من رب الحائط فإن كان الشرط من رب الحائط فللعامل أجرة المثل كما في الخَرَشي.

الرابعة والخامسة: أن يُشترط العامل على رب عمل دابة الحائط أو غلامه والحال أن الحائط كبير كما تقدم فما هنا مفهوم قوله سابقا أو اشترط غلام رب الحائط الكبير بعد الكاف فقط لا لما قبله أيضًا كما أشار أحدهما على الآخر حمل نصيبه من الأندر لمنزله إذا كان في حمله مشقة والاجاز.

السابعة: أن يُشترط رب الحائط على العامل أن يخدمه في شيء أخر سواء كان للعامل مساقاة المثل في الحائط الأول أجرة المثل في الحائط الآخر والى هذه التي قبلها أشار بقوله أو حمل لمنزله أو خدمته في أخرى أي: اشترط احدها على الآخر حمل ما يخصه لمنزله أو اشترط رب الحائط خدمته العامل في شيء أخر حائط على حائط واحد سنين معلومة ستة على النصف وستة على الثلث وستة على الربع.

التاسعة: أن يختلف الجزء في حوائط وقع عليها العقد صفقة واحدة وكان يجعل

له النصف من حائط والثلث من أخرى وهكذا لاحتمال أن يثمر بعض الحوائط دون بعض وأما في صفقات فيجوز مع اتفاق الجزء واختلافه كما مر والى هذه والتي قبلها أشار بقوله أو اختلف الجزء في سنين أو حوائط المراد بالجمع فيهما ما فوق الواحد فيشمل اختلاف الجزء في سنتين أو حائطين فهذه المسائل التسع يجب فيها مساقاة المثل.

تنبيه:

قوله: (ثمرا طعاما) بالبناء للمفعول أو الفاعل على المراد ثمرا أطعم أي: ثم إطعامه بأن بداء صلاحه وهذا هو المناسب؛ لقوله بعد أو مع بيع في أن ما بعد أوجب الفساد في كل وقد سبق أن شرط المساقاة إنما يبد صلاحه لاسكفاية عن العمل إذا بداء صلاحه ويحتمل أن معنى أطعم بلغ حد الإطعام فالفاسد جاء من الذي لم يبلغ حد الإطعام ولما سبق وهذا الثاني هو المناسب؛ لقوله الشراء وغير المطعم فوق ثلث أي: خر لا يكون تابعا أفاده (حش).

ولما قدم حكم ما إذا اطلع عليه الفساد قبل العمل أو بعد فراغه شرع ويتكلم على حكم ما إذا اطلع عليه في الأثناء فقال:

● **ص:**

وفسخ في الأثناء وفيه الأجرة ومضي ما فيه مساقات بها.

● **ش:**

يعني: أنه إذا اطلع على فساد المساقاة إلى الإجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدء صلاحها وإذا فسخت كان للعامل أجرة مثله بحساب ما عمل ويمضي ما وجبت فيه بعد فراغ العمل المساقاة المثل بها أي: بمساقاة المثل وذلك فيما إذا لم يخرجا عن المساقات كهذه المسائل التسع فإذا عمل على الفساد في الاثنان فإنها تفسخ المساقاة فيما يجب فيه أجرة المثل لو اطلع على الفساد وبعد الفراغ من العمل للعامل أجرة المثل لو اطلع وتمضي بمساقاة المثل فيما يجب فيه مساقاة المثل لو اطلع على الفساد بعد الفراغ من العمل.

• ص:

وإن اختلفا في الجزء قبل العمل تحالفا وفسخ وبعده فالتشبيه بيمين فإن نكلا فمساقاة المثل كان لم يشبها فالعامل.

• ش:

يعني: أنهما إذا اختلفا قبل العمل في الجزء المشترط للعامل فقال رب الحائط دخلنا على الربع مثلا. وقال العامل بل على النصف فإنهما يتحالفا ويتفسخا ونكولها كحلفها وينقض للحالف على الناكل ولا ينظر لشبه ولا عدمه وهذا، بخلاف القراض فإنه تحالف بل العامل يرد المال؛ لأن عقد القراض جائز غير لازم؛ ولذا قال الشراء، بخلاف القراض لعدم لزومه وضمير فسخ عائد على عقد المساقاة المفهوم من السياق وأما إذا اختلفا في الجزء بعد العمل فالقول لمدعي الاشبه بيمينه فإن نكلا أي: نكل مدعي الاشبه منها فإنه يرد العمل لمساقاة مثله كان لم يشبهها معًا فإنه يرد العامل لمساقاة المثل أن حلفا أو نكلا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فإنه يقضي للحالف على الناكل فإن أشبها معًا فالقول للعامل بيمينه.

• ص:

وإن ألفيته سارقا لم تفسخ وتحفظ.

• ش:

يعن بأنك إذا ساقيت شخصا على حائط أو على زرعك فالقيبة أي: وجدته سارقا بخاف منه على الثمرة أو على الزرع التحفظ، فإن لم تقدر على التحفظ منه فإن الحاكم يساقي عليه الحائط أو الزرع.

• ص:

كالدار والابة تكريها.

• ش:

تشبيه بما قبله في عدم الفسخ والتحفظ يعني: انك إذا أكريت دارك أو دابتك لشخص فالقيبة سارقا يخشى منه على ما في الدار من أبواب أو غيرها أو على حبل

الدابة أو ركـابها مثلا فإن الإجارة لا تفسخ وليحـتفظ منه، فإن لم يمكن التحفظ منه اكـراء عليه الحاكم الدار أو الدابة وهذا، بخلاف الخـادم الذي تكريه للخدمة فتجده سارقـا فإنه عـيب يثبت به الخـار بين رده والتمـاسك به كما يـأتي في الإجارة؛ لأن الخادم يعسر التحفظ منه.

تنبيهات:

من باع سلعة لمفـلس ولم يعلم البائع بفلسه فـإن البائع لازم له ليس له أخذ عين شبيه في الفلس والموت بل هو أسوة الغرماء في الثمن لتغر يطه حيث لم يثبت وأما ما تقدم في الفلس من أن للغريم أخذ عـين شبه ففيما إذا طرأ على الفلس على البيع فلا تفريط عند البائع ذكره الأصل ولم يذكره (المص) لتقديمه في باب الفلس؛ ولذا اعتذر الـشرح عن عدم ذكره بقـوله وأسلفا في الأصل في بابه أي: قـدمنا فرع الفلس الذي في الأصل في باب الفلـس وحاصل هذا الفرع أن من باع سلعة المفلس جاهلًا بفلسه فلا عذر له ولا يأخذ عين شبه لعدم تثبة.

● **ص:**

والليف والجريد كالثمر.

● **ش:**

يعني: أن اللـيف والجريد يد والولي النبي كالثمر في حكمه فتكون هذه المذكور أن بين العـامل ورب الحـائط علـى ما دخـلا عليه من الأجـزاء في الثـمرة وكـذلك السعف والبلح الصغير على إذا سقط أما إذا اسقط اصل الجذع فهو لرب الحائط.

قـال (خ): وأما أصل النخل أو الـشجر لا شيء للعـامل فيه وقال ومـا ما سقط من خشب النخل أو الشجر فلربه.

● **ص:**

والقول لمدعي الصحة وإن قبل العمل.

● **ش:**

يعني: أنهـما إذا اختلفا فيمـا يقتضي الصحة والفـساد فالقول لمـدعي ما يقتضي

الصحة بيمينه ولو قبل العمل كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزاء معلوما وادعى لعامل أنه مبهم أو عكسه فيصدق من ادعى أنه معلوم؛ لأنه ادعى ما يقضي الصحة.

قال الشراء: لا أن يغلب الفساد كما حققه (بن) وأسلفنا القيد في القراض حيث قال هناك المدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد أي: فيقيد ما هنا بما هناك وعلم مما قررنا أن قوله وإن قبل العمل مبالغة في أن القول لمدعي الصحة أي: أن القول المدعي الصحة ولو كان اختلافها قبل العمل.

● ص:

وللعامل أنه دفع الثمر بيمين.

● ش:

قوله: (وللعامل) عطف على قوله: (لمدعي الصحة) أي: والقول للعامل بيمينية إذا ادعى أن دفع الثمرة لرب الحائط؛ لأن العامل أمين فيصدق في دعواه وقوله بيمين راجع لهذه المسائلة وللتي قبلها كما علم مما سبق في تقرير ربها.

وبعبارة: لو اختلفا فقال رب الحائط لم يدفع لي الثمرة وقال العامل فعتها لك فإنه يصدق العامل؛ لأنه أمين ابن المواز ويحلف أن كان قبل الجذاذ أو بعده وكذلك جذ بعضا رطبا والباقي تمرا فقال قبل الجذاذة لم يدفع بعده وكذلك جذ بعضا رطبا والباقي تمرا فقال قبل الجذاذة لم يدفع لي الرطب ولا ثمنه قاله (خ).

● ص:

وإن قص عما عليه بشرط أو عرفه حوشب لا أن أغنى القبض، بخلاف الإجارة.

● ش:

يعني: أن العامل إذا قصر عنما وجب عليه في الحائط بشرط أو عرف فإنه يحاسب بقدر ما قصر ويحط من نصيبه بنسبة التقصير للعمل فينتظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كانت قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من نصيبه المشترط له ثلثه فإذا اشترط عليه الحرث والسقي ثلاث مرات فحرث أو سقي المشترط له ثلثة فإذا

اشترط عليه الحرث والسقي ثلاث مرات فحرث أو سقي مرتين فيقال ما أجرة مثله لو حرث والسقي ثلاث مرات فحرث أو سقي مرتين فيقال ما أجرة مثله لو حرث مثلا مرات فإذا قيل عشرة فيقال وما أجرة لو حرث مرتين فإذا قيل ثمانية حط من حصته من الثمرة خمسها وهكذا هذا إذا قصر وما إذا لم يقصر في العمل وإنما أغناه عنه الفيض الرباني كمطر مثلا أغناه عن السعي فإنه لا يحط من نصيبه شيء كما مر ثلاث مرات مثلا فسقى مرتين وأغناه المطر عن الثالثة لم يحط من حصته شيء ابن رشد بلا خلاف قال وهذا، بخلاف الإجارة بالدنانير والدراهم على سقاية حائطة زمن السقي وهو معلوم عند أهل المعرفة في أما السماء فأقام به حينا حط من أجارته فإنه يحاسب فيه أن أغنى المطر عن السقي للمسامحة في المساقاة دون الإجارة، والله أعلم.

ولما أنهى الكلام على المساقاة اتبعها بالكلام على المغارسة لقرب المشابهة بينهما من حيث أن كلا من رب الحائط ورب الأرض يدفع عقاره لمن يعمل بيه بجزء معلوم خصوصا والجزء في أحدهما له مناسبة وارتباط بالجزء في الاخري؛ لأن جزء المساقاة من القمر الذي هو فرع عن الشجر وجزء المغارسة من الأرض والشجر الذي هو أصل الثمر ولا يخفي ما بين الأصل وفرعه من شدة المناسبة والارتباط فقال:

* * *

باب في بالمغارسة وأحكامها

وقد أهملها الأصل كما تقدم التنبيه على ذلك والمفاعلة على غر بابها؛ لأن الغرس من جانب واحد إلا أن يعتبر إعانة رب الأرض للغارس بدفعها له فتكون المفاعلة على بابها وحكمها الجواز كما أشار إلي (المص) بقوله:

● **ص:**

جازت المغارسة.

● **ش:**

يعني: أن المغارسة حكمها الجواز إذا توفرت شروطها آلاتية ولم اذكر جواب المغارسة كان قائلا قال له وما هي المغارسة التي حكمت عليها جواز فاستانق لذلك استياء بائنا فقال:

● **ص:**

تدفع أرضك لمن يغرسها نوعا معينا على أنه إذا بلغ كذا لا يثمر قبله كانت الأرض والشجر بينكما على ما سمي.

● **ش:**

يعني: أن حقيقة المغارسة أن تدفع يا رب الأرض أرضك البرامج لمن يغرسها نوعا معينا من الشجرة كالنخل على أنه إذا بلغ الغرس كذا لا يغمر قبله من السنين كانت الأرض والشجر ولا يُشترط تعيين العدد بل يغرس بحسب الأرض فالمدار على شغلها بالغرس من ذلك النوع المعين وهذا الشرط أشار له بقوله نوعا معينا.

الثاني: التأجيل بأجل لا يثمر قبله عادة واليه أشار بقوله على أنه إذا بلغ كذا مم لا يثمر قبله.

الثالث: أن تكون الشركة في كل من الأرض والشجر أحدهما فقط واليه أشار بقوله: كانت الأرض والشجر بينكما.

الرابع: أن تكون الشركة بجزء معلوم في الأرض والشجر لا اختل شرط من هذه الشروط فسدت وإلا فلا تفسخ وعلى الفارس نصف قيمة الأرض يوم الغرس براحا وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم الغرس بلغ كان الحائط بينهما على ما شرط وعبارة الشراء فإن اختل شرط فسدت في الخَرَشي وعليك من قيمة الغرس يوم بلغ القدر المشترك وبحسب الجزء المدخول عليه ولك من قيمة الراح على رب الغرس بحسب قبل أجارة فاسدة فعلى رب الأرض قيمة الغرس يوم وضعه في الأرض وعليه أيضًا كعلف العمل والغرس له والأرض وإن جعل للغارس شيئًا من الأرض لكن أجل بأجل بعد الإطعام سلمون أنه إذا لم يبين الأجل تفسد المغارسة وتعمل عن ابن حبيب أنها تجوز فيسلم الحائط الأمين، فإن لم يجد أمينا يعمل مكانه سلم الحائط لربه هدرا أي: من غير شيء يأخذه من رب الأرض في والمساقاة كالجعل لا تستحق الأيتام العمل قال ابن سلمون ابن رشد عن مغارسة يغرس من الأرض معلوم فيلغي غرسه ويقوم عليه العام والعاملين ثم يعجز عن العمل ويذهب إلى بيع ما عمل من رب الأرض أو غيره ممن يقوم على الغراسة إلى تمامها بذلك الجزء الذي أخذها هو به فقال ذلك كله جائز ولا كلام لرب الأرض في ذلك أن ادخل في المغارسة غير على شيء يأخذه منه.

● ص:

وجاز شرط البياض لربه وعمل قل على الغارس لا كجدار.

● ش:

قوله: (وعمل) عطف على فاعل (جاز) يعني: أنه يجوز شرطًا البياض الخالي من الشجر لرب الأرض وحده فيختص به عن العامل.

وبعبارة: إذا وقعت المغارسة على أن تكون الأشجار للعامل أجر عمله وكذا يجوزان أن يُشترط على العامل ما قل من العمل كقلع شيء قليل نابت في الأرض أو زرع أو رم منهدم لا ما كثر من العمل كبناء جدار أن يُشترط عليه.

وبعبارة: إذا كان في الأرض شيء نابت فيها بعسر قلعة فلا يجوز أن يُشترط على

العامل قلعة أن كثر لا أن قل وكذا لا يجوز أن يُشترط عليه بناء عظمت موته أيضًا أنه إذا دفع الرجل أرضه لأخر على أن يغرسها ويكون له بكل شجرة جعل معلوم فذلك جائز والى ذلك أشار بقوله:

● ص:

ولك بكل شجرة تنبت كذا جعل.

● ش:

يعني: أن رب الأرض إذا قال لشخص أو غرس ولك فلا يستحق الدرهم مثلا إلا إذا نبت الشجرة فإذا نبت البعض دون البعض فله بحساب ما بنت وقد يكون فلا يجوز إلا أن يكون أمدا إطعامها واحدا أو متقاربا فإن كان بينها بعد فالمفارقة فاسدة الرابع إذا بلغ الغرس الحد المشترط وجب على العامل حفظه فإن بقي بلا قسمة فاخترق الغرس أو طرأت عليه افة فإن الأرض تكون بينهما إذا قد استحقت العامل حظه منها بتمام الغرس وإذا أراد العامل بيع نصيبه قبل الحد المعلوم لم يجز؛ لأنه لم يجب له نصيب إلا عند الحد المشترط ولو مات العامل عن ورثه فلهم الخيار في العلم وقب لمدعي الفساد لغلبه بين في الصحة والفساد فالقول لمدعي.

● ص:

كانت مساقاة مدة ثم ترجع لربها فإن عمل وأثمرت فمساقات المثل وكلفة الغرس.

● ش:

هذا الفرع ذكره الأصل أيضًا وأدرجه في خلال المساقاة وقدمناه هناك تبعا له يعني: أنه لا يجوز للشخص أن يدفع أرضه لمن يغرسها أشجار اسماها له فإذا بلغت الأشجار كذا من السنين أو بلغت حد الإطعام كانت الحائط مساقاة مدة ثم ترجع الأشجار بعدها ملكا لرب الأرض كما أشار لذلك بقوله ومنعت على أنها إذا بلغت كذا كانت مساقاة مدة ثم ترجع لربها أي: ومنعت المغارسة على أن الأشجار المغروسة إذا بلغت كذا من السنين مثلا كانت مساقاة للغارس مدة من الزمن ثم بعد انقضاءها ترجع الأشجار فسخت المغارسة وكان للعامل أجرة مثله وقيمة ما أنفقه

وقيمة الأشجار يوم غرسها فإن عمل وأثمر الشجر لم تفسخ المساقاة وكان للغارس مساقاة المثل وكلفة الغرس وهي قيمة وأجرة العمل فيه ثم بعد انقضاءه مدة المساقاة يرجع الشجر بقامة ملكا لرب الأرض.

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى جميع الآل والأصحاب.

وهذا آخر الكلام على الجزء الثالث من هذا الكتاب وكان الفراغ من جميعه يوم الخميس المبارك في غرة ربيع الآخر من شهور سنة خمس وستين مائة بعد الألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام.

***

انتهى بعون الله وفضله الجزء الثامن

ويليه إن شاء الله تعالى الجزء التاسع، وأوله، «باب في الإجارة وكراء الدواب والحمام والدور والأرض وما يتعلق بذلك»

***

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

فهرس موضوعات الجزء الثامن

الموضـــوع الصفحة

وصل في المزارعة ٥

باب في الوكالة ١٨

باب ذكر فيه الإقرار وما يتعلق به ٦٥

باب في كل الاستلحاق وأحكامه ٩٨

باب في الوديعة وأحكامها ١١٤

باب ذكر فيه العارية وأحكامها ١٤٦

باب في الغصب ١٦٣

وصل في الاستحقاق ٢٠٤

باب في القسمة وأحكامها وأقسامها ٢٦٥

باب في القراض وأحكامه ٣٠٣

باب في بيان أحكام المساقاة ٣٥٣

باب في بالمغارسة وأحكامها ٣٨٠

***